V – ACÓRDÃO

ACO-UTR-140/2023

Processo - TC/003835/2007
Procedência - Secretaria Municipal de Serviços e Obras (Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras)
Compromissária - Ecourbis Ambiental S.A.
Termo de Compromisso Ambiental s/nº de 26/10/2007
Objeto - Desenvolvimento sustentável dos serviços e investimentos previstos no Contrato 26/SSO/2004, cujo objeto é a concessão de serviços divisíveis de limpeza urbana

3.270ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO AMBIENTAL. SIURB. Desenvolvimento sustentável e investimentos dos serviços. Concessão de serviços divisíveis de limpeza urbana. REGULAR. DETERMINAÇÕES. 1. Regularize os investimentos e itens de serviços. 2. Corrija o desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da municipalidade. 3. Quanto aos aspectos econômico-financeiros, no caso da ECOURBIS, que seja incorporada a diferença apontada em desfavor da municipalidade aos futuros estudos realizados com a finalidade de alteração da tarifa, de modo que as premissas que levaram as estas diferenças sejam incluídas no cálculo do futuro estudo. 4. Observe, exija e verifique que as memórias, premissas e suas justificativas de uso, cálculos e quadros analíticos constem rigorosamente e sejam bem detalhadas nos possíveis estudos vindouros. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/003835/2007 e TC/003843/2007, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, após vista que lhe fora concedida na 3.022ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e JOÃO ANTONIO – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, todos com declarações de voto apresentadas, considerando o tempo decorrido e a necessidade de serem preservadas as relações jurídicas já consolidadas, em julgar regular o Termo de Compromisso Ambiental atinente ao Contrato de Concessão 26 de 2004.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Origem, caso ainda não tenha sido feito, que sejam incluídas nas revisões contratuais em andamento:

1. a regularização dos investimentos e itens de serviços (cujos marcos foram postergados por meio do termo ora sob julgamento);
2. a correção do desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da municipalidade indicado no presente processo, qual seja: 1,26%, devendo a Origem, nos moldes do proposto pela Auditoria desta Corte, ser "considerada a recomposição desse desequilíbrio originado pelo critério de cálculo do ônus da concessão adotado pela FIPE, a redução da tarifa, sem redução, exclusão ou postergação dos serviços e investimentos, para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato".

ACORDAM, à unanimidade, nos termos da proposta complementar formulada pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, que ressalvou que a formalização via Termo de Aditamento seria a mais adequada, em exarar as seguintes determinações:

- Quanto aos aspectos econômico-financeiros, no caso da ECOURBIS, que seja incorporada a diferença apontada pela auditoria em desfavor da municipalidade aos futuros estudos realizados pela FIPE, ou por outra contratada caso venha a ser substituída, com a finalidade de alteração da tarifa, de modo que as premissas que levaram as estas diferenças sejam incluídas no cálculo do futuro estudo, uma vez que viria reproduzir o efeito de se reduzir a TIR em 1,26% e levaria em conta os encadeamentos dos efeitos de mudanças ocorridas após o TCA de 2007.
- Em razão das falhas e obscuridades resultantes dos estudos, que a AMLURB observe, exija e verifique rigorosamente em estudos futuros que as memórias, premissas e suas justificativas de uso, cálculos e quadros analíticos constem rigorosamente e sejam bem detalhadas nos possíveis estudos vindouros, de forma a deixar claro, rastreável e transparente o resultado final de alteração das tarifas.

ACORDAM, à unanimidade, em reiterar a determinação exarada em julgados anteriores no sentido de que a **Subsecretaria de Controle Externo** continue realizando o acompanhamento da execução do Contrato 26/SSO/2004 e, consoante proposta do Conselheiro MAURÍCIO FARIA, em alertar para a necessidade de providências desta Corte de Contas/Relator em relação às pendências existentes no Contrato.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar a expedição de cópia deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, ao Ministério Público Federal e ao Supremo Tribunal Federal, em resposta às solicitações feitas nos autos, bem como ao Secretário Municipal de Serviços, ao Presidente da Autoridade de Limpeza Urbana – AMLURB, ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, à Câmara Municipal de São Paulo e aos Representantes Legais das Concessionárias (LOGA e ECOURBIS).

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente, nesta sessão, sem direito a voto, o Conselheiro EDUARDO TUMA, nos termos do parágrafo único do artigo 172 do Regimento Interno deste Tribunal.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de abril de 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício Presidência;
MAURÍCIO FARIA – Conselheiro, com declaração de voto;
DOMINGOS DISSEI – Conselheiro, com declaração de voto.

/lsr

RELATÓRIO

Processo TC nº : 3.843/07-99 e 3.835/07-99.

Interessada : Secretaria de Serviços e Obras, Concessionária ECOURBIS – Ambiental S/A., Concessionárias LOGA – Logística Ambiental de São Paulo S/A.

Objeto : Análise do Termo de Compromisso Ambiental, Desenvolvimento sustentável dos serviços e investimentos previstos no Contrato nº 27/SSO/2004, Agrupamento Noroeste, que tem por objeto a concessão de serviços divisíveis de limpeza urbana.

Análise do Termo de Compromisso Ambiental, Desenvolvimento sustentável dos serviços e investimentos previstos no Contrato nº 26/SSO/2004, Agrupamento Sudeste, que tem por objeto a concessão de serviços divisíveis de limpeza urbana.

RELATÓRIO

Primeiro, cumpre informar que o Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital enviou ofícios a este Tribunal de Contas, solicitando informações acerca da decisão alcançada nestes autos.

Cuidam os autos do **TC 3.835/07-99** da análise do **Termo de Compromisso Ambiental** firmado entre a Secretaria Municipal de Serviços e a Concessionária ECOURBIS – Ambiental S/A., tendo como objeto o desenvolvimento sustentável dos serviços e investimentos previstos no Contrato nº 26/SSO/2004, referente à concessão de serviços divisíveis de limpeza urbana no Agrupamento Sudeste, **enquanto o TC 3.843/07-99, ora julgado de forma englobada**, trata da análise do **Termo de Compromisso Ambiental** firmado com a Concessionária LOGA – Logística Ambiental de São Paulo S/A., tendo como objeto o desenvolvimento sustentável dos serviços e investimentos previstos no Contrato nº 27/SSO/2004, referente à concessão de serviços divisíveis de limpeza urbana no Agrupamento Noroeste.

A **Audiência Pública, o Edital e a Concorrência 19/2003, assim como os Contratos de Concessão nºs 26 e 27 de 2004,** foram apreciados e **julgados regulares por esta Corte de Contas nos autos dos TC's 3.066.03-22, 7.226/04, 7.224/04 e 4.028/03, respectivamente.**

Os mencionados **Contratos 26 e 27 de 2004** foram firmados pela Secretaria Municipal de Serviços com a Ecourbis Ambiental S/A. e com a Logística Ambiental de São Paulo - LOGA; o primeiro, no valor de R$ 5.039.480.640,00 (cinco bilhões, trinta e nove milhões, quatrocentos e oitenta mil seiscentos e quarenta reais - data base setembro/2003) e o segundo, de R$ 4.797.388.512,00 (quatro bilhões, setecentos e noventa e sete milhões, trezentos e oitenta e oito mil quinhentos e doze reais - data base setembro/2003), totalizando um valor de R$ 9.836.869.152,00 (nove bilhões, oitocentos e trinta e seis milhões, oitocentos e sessenta e nove mil cento e cinquenta e dois reais – data base setembro/2003, equivalente a R$ 20.710.234.571,27 – vinte bilhões, setecentos e dez milhões, duzentos e trinta e quatro mil quinhentos e setenta e um reais e vinte e sete centavos, se atualizado para abril de 2016 pelo índice IPCA), ambos **pelo prazo de vigência de 240 meses** (ou 20 anos).

A execução dos referidos contratos de concessão de serviços de coleta de lixo (contratos 26 e 27 de 2004) – com prazo de 20 anos que se encerra em 2024 – vem sendo objeto de acompanhamento por parte deste Tribunal de Contas, por meio de processos autuados periodicamente por determinação deste Conselheiro Relator (em cumprimento ao artigo 102 do Regimento Interno desta Corte e na qualidade de Relator dos processos principais que analisaram o edital, a licitação e os contratos) na modalidade de auditorias, inspeções e acompanhamentos, bem como por meio de Auditorias Programadas, nos termos do Plano de Auditoria Financeira (PAF), aprovados anualmente pelo Pleno deste Tribunal.

Também foi objeto de acompanhamento por esta Corte a verificação do cumprimento das metas estabelecidas para o "Programa Limpeza Pública", com ênfase na operacionalização de sua execução e os respectivos custos envolvidos.

Até a presente data, foram apreciados e julgados os TC's nº 6.091/04, 5.600/04, 3.668/06, 1.992/06, nº 1.116/06, 3.629/06-16, 3.654/06-63, 3.430.07-97, nº 933/08 e nº 934/08.

O parecer inicial da Coordenadoria VI, nos autos do TC 3.835/07, deu-se nos seguintes termos:

"2- ANÁLISE

Segundo os elementos apresentados pela SES as tratativas para firmar-se o Termo de Compromisso Ambiental – TCA foram desenvolvidas entre as partes em função das seguintes premissas:

- *Necessidade de retomada dos investimentos suspensos desde o determinado no Ofício nº 075/SES-G/2005 de 04.02.2005 (suspensão dos investimentos);*
- *Os serviços de limpeza urbana são essenciais e relevantes para a municipalidade (cidadão, meio ambiente e saúde pública);*
- *O Contrato nº 026/SSO/04 está "sub judice", não havendo decisão judicial suspendendo a execução contratual;*
- *O Decreto nº 45.685/2005 determinou a revisão e renegociação dos contratos;*
- *Aceite pela Concessionária da meta de redução de custos operacionais estimada pela FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas;*
- *Necessidade de monitorar e interromper a geração de passivos ambientais e implantação de aterros sanitários;*
- *Ausência de previsão de recursos no Plano Plurianual para a adoção de medidas ambientais necessárias;*
- *Questionamentos do Ministério Público Estadual;*
- *Intenção de investimentos pelas Concessionárias da ordem de 1,2 Bilhão de reais;*
- *Condições tarifárias introduzidas pela Lei Municipal nº 14.125/05 (Extingue a taxa de resíduos sólidos domiciliares – TRSD);*
- *Relevância do disposto no artigo 35 da Lei Federal nº 9074/95 (Art. 35. A estipulação de novos benefícios tarifários pelo poder concedente, fica condicionada à previsão, em lei, da origem dos recursos ou da simultânea revisão da estrutura tarifária do concessionário ou permissionário, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.)*
- *Não exercício do poder da autotutela em função do interesse público e do aguardo de decisão judicial sobre os contratos de concessão;*
- *Manifestação da Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos.*

*1.1 - **Do Termo de Compromisso Ambiental***

A Municipalidade por meio da Secretaria Municipal de Serviços - SES firmou em 26.10.2007 com a Concessionária ECOURBIS Ambiental S/A, após Despacho autorizatório de 25.10.2007, fl. 55, o Termo de Compromisso Ambiental em análise.

Consta que esse Termo foi pactuado para possibilitar a implantação de itens considerados como relativos a itens de obras ou serviços relacionados nos contratos de concessão que dependiam da aplicação de investimento financeiro por parte da Concessionária ECOURBIS.

Dentre os elementos constantes nas cláusulas ajustadas, destacam-se:

- *Viabilizar a retomada de novos serviços e investimentos;*
- *Redução da tarifa em 17,34% sobre a tarifa contratada, passando a R$ 21.619.690,94 (data-base: outubro de 2006);*
- *Adoção do plano de negócios advindo do trabalho elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE;*
- *Alterações dos anexos contratuais III, VI, I-A, I-B, I-C, I-D, I-E, I-F, I-G e I-H;*
- *Verificação pelo Poder Concedente (item 15.1.4 da cláusula 15 do Contrato nº 26/SSO/04);*
- *Equacionamento do pagamento da diferença entre a nova tarifa e a efetivamente paga no período entre 01.01.2005 a 08.2007 (10 parcelas, sendo 09 (nove) iguais a R$ 7.143.430,42 e 01 (uma) de R$ 7.143.430,43;*

➢ *Prazo de vigência do Termo igual ao previsto no Contrato nº 26/SSO/04 ou delimitado por decisão do Poder Judiciário.*

Comentário

A possibilidade de utilização do Termo de Compromisso Ambiental – TCA pelo Poder Público Municipal consta na Lei nº 13.430, 13.09.2002, Plano Diretor Estratégico, bem como no Decreto Regulamentador nº 47.145 de 29.03.2006, como segue:

"LEI Nº 13.430, DE 13 DE SETEMBRO DE 2002- Plano Diretor Estratégico.
Art. 251 - Fica instituído o Termo de Compromisso Ambiental - TCA, documento a ser firmado entre o Poder Público e pessoas físicas ou jurídicas, resultante da negociação de contrapartidas nos casos de autorização prévia para supressão de espécies arbóreas.
Parágrafo único - O Termo de Compromisso Ambiental - TCA será objeto de regulamentação por ato do Executivo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da publicação desta lei.
Art. 252 - Para o cumprimento do disposto nesta lei, fica o órgão ambiental municipal autorizado a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental - TAC com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados, efetiva ou potencialmente, poluidores.
Parágrafo único - O TAC tem por objetivo precípuo a recuperação do meio ambiente degradado, mediante a fixação de obrigações e condicionantes técnicos que deverão ser rigorosamente cumpridas pelo infrator em relação à atividade degradadora a que deu causa, de modo a cessar, adaptar, recompor, corrigir ou minimizar seus efeitos negativos sobre o meio ambiente."
e,
"Decreto nº 47.145, de 29 de março de 2006
"Art. 1º. O Termo de Compromisso Ambiental – TCA, instituído pelo artigo 251 e seguintes da Lei nº 13.430, de 13 de setembro de 2002, (Plano Diretor Estratégico), fica regulamentado pelas disposições constantes deste decreto.
Parágrafo único. À Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente – SVMA competirá apreciar, com exclusividade, os pedidos de supressão de espécies arbóreas para fins de elaboração do Termo de Compromisso Ambiental – TCA."

Posto isso, constata-se que a utilização do TCA, tal como foi formalizada, não encontra previsão legal.
Destaque-se que, a nosso ver, as alterações havidas ***refletem mais a questão econômico-financeira do contrato de concessão do que os aspectos e cuidados ambientais ou mesmo o "desenvolvimento sustentável" citado pela SES.***

1.2 - Do Estudo realizado pela FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas

A redução tarifária que trouxe o Termo de Compromisso Ambiental teve como fundamento o estudo realizado pela FIPE. Este estudo consistiu de diversas etapas e relatórios parciais, sendo a primeira etapa realizada através do Contrato nº 13/SES/06 (Processo Administrativo nº 2006-0.038.623-2), cujo objeto é:

"... prestação de serviços técnicos especializados em gestão de limpeza urbana a respeito dos contratos de concessão dos serviços divisíveis de coleta de resíduos sólidos domiciliares e de saúde, ***visando a realizar uma ampla avaliação dos termos dos contratos de concessão, em seus vários aspectos, com a finalidade de estudar a possibilidade de obtenção de uma tarifa menor a ser paga pela prefeitura e que não comprometa a qualidade dos serviços oferecidos aos cidadãos e o equilíbrio econômico financeiro dos concessionários."*** *(fl. 58)*

Este Contrato (13/SES/06) produziu a maior parte do estudo da FIPE, e é composto de dois relatórios parciais e duas versões de "relatório final". Nos relatórios parciais, o primeiro é

chamado de "1º relatório de andamento" e o outro "2º relatório de andamento". Em seguida houve duas versões do "relatório final"; uma de setembro de 2006 e outra, com alterações em suas premissas de cálculos, de dezembro de 2006. Por economia processual, foram juntados nestes autos somente os relatórios a que aqui são feitas referências.

Assim, o 2º relatório de andamento (parcial) se encontra às fls. 368 - 400, a primeira versão do "relatório final" (setembro/2006) às fls 401 - 456 (exceto a parte relativa à LOGA), e a segunda versão do relatório final (dezembro/2006) às fls. 457 - 502.

A terceira e última versão do relatório final (fls. 57 - 171) é resultado de um novo Contrato, nº 24/SES/07 (Processo Administrativo 2007-0.204.239-7) com a FIPE, cujo objeto é:
"Prestação de serviços técnico profissionais especializados visando estimar os impactos sobre a concessão dos serviços divisíveis de coleta de resíduos sólidos domiciliares e de saúde decorrentes da suspensão dos investimentos e novos serviços pela Administração Municipal e as Consequências sobre os Planos de Negócios e tarifas com a retomada dos Investimentos e Novos Serviços com o Escopo dos Contratos Originais de Concessão." (fl. 507)

Este relatório corresponde ao Anexo I do TCA.

O novo Contrato (nº 24/SES/07) deu prosseguimento ao estudo e complementou o anterior (nº 13/SES/06), e conforme palavras do Chefe da Assessoria Jurídica da Origem:
"Trata-se de processo administrativo instituído com o escopo de contratação de Serviços Técnicos Especializados visando complementação dos estudos já realizados por meio do processo nº 2006-0.038.623.-2, desta feita sob novas premissas
Conforme se depreende do Termo de Referência de fls. __ (SIC), os estudos realizados por ***força do contrato nº 13/SES/2006 (PA 2006-0.038.623-2) objetivaram a determinação de nova tarifa dos serviços de coleta, por meio do deslizamento dos novos investimentos.***
O que se pretende agora é a realização de um estudo para que se alcance uma nova tarifa, estimando-se os custos de eventual retomada dos investimentos e dos novos serviços na forma contratual." *(fl. 503)*

A partir desse último relatório é que se concretizou o atual Termo - TCA. Para se compreender a sequência de como ocorreu o ajuste do TCA, é necessário que se leve em consideração todas as etapas de relatório desse complexo estudo, e não somente o relatório final do processo 2007-0.204.239-7.
A alteração tarifária para concessionária em questão foi fundamentada em cinco aspectos:
"i) Deslocamentos dos marcos contratuais, tanto dos investimentos como dos novos serviços. Vide o anexo I que contém um resumo dos deslocamentos. Ademais, o anexo II compara o cronograma original com o modificado;

ii) Foi aplicada uma redução nos custos operacionais de 5,81%, calculado a partir do ano 1 do Plano de Negócios com relação ao ocorrido no ano de 2005, deflacionado conforme critério da Fipe. Esta redução foi aplicada aos demais anos da concessão. Esta condicionante que trata do ganho estimado da eficiência operacional pode mudar ainda durante a concessão, conforme apuração a ser feita periodicamente pela AMLURB no futuro. Vide anexo III que contém os cálculos estimados acerca do redutor de custos operacionais;

iii) ***A redução da TIR (taxa interna real de retorno real) exigida no projeto de 20,74% ao ano para 18,54%. Motivo: redução das taxas reais esperadas no futuro com base no Over-Selic (risk-free) relativamente às previstas com base no ano de 2003 (época da licitação).*** *A PMSP admite a revisão desta condicionante se mudar o quadro macroeconômico. O anexo IV mostra a metodologia de redução da TIR;*

iv) Pagamento da inadimplência do ano de 2004 conforme portaria inter-secretarial nº 1/SGM/SF/SJ/SEMPLA/05; e

v) A nova tarifa calculada se aplica desde 1 janeiro de 2005. A diferença entre a nova tarifa e a efetivamente paga no período desde esta data até Agosto de 2007 será quitada em Outubro de 2007. O anexo V mostra o cálculo das diferenças entre a tarifa original e a nova." *(fl.62)*

Posto isso, destacamos:

1.2.1 - Da redução da Taxa Interna de Retorno – TIR

O estudo da FIPE observou que deveria haver redução na Taxa Interna de Retorno (TIR). ***Para a Ecourbis, a FIPE conclui que a TIR deva ser reduzida de 20,74% para 18,54%*** *(fl. 62) e justifica tais reduções no seu Anexo IV (fls. 81 - 85):*
"Adotamos uma redução da TIR com base na redução da taxa real de juros do Over-Selic. Esta taxa livre de risco do mercado brasileiro é uma importante componente da TIR exigida pelo mercado nos projetos de investimento. Para tanto, consideramos primeiro as estimativas do Over-Selic real nos quatro anos seguintes com base nos nove meses do ano de 2003.
Lembrar que a licitação foi feita em 30 de setembro de 2003. Assim, assumimos que as projeções nos quatro anos seguintes tanto das taxas nominais do Over-Selic (estrutura a termo das taxas nominais de juros) como das taxas de inflação foram feitas com base nas informações nos nove meses do ano de 2003. Esta coleta é feita pelo BC pela pesquisa Focus.
Estas estimativas foram feitas pelo mercado na época da licitação deste contrato de concessão. Depois, tomamos as estimativas do Over-Selic real nos próximos quatro anos com base nos oito meses decorridos no atual ano de 2006.
A média das projeções das taxas reais do Over-Selic com base nos oito meses do ano de 2006 cai de 8,53% *com relação à média das projeções das taxas reais do Over-Selic com base nos nove meses do ano de 2003." (fl. 82, grifos nossos)*
As conclusões a respeito das reduções da TIR, alcançadas no estudo da FIPE, têm origens nas mudanças macroeconômicas ocorridas desde a época em que se realizou a licitação. As expectativas inflacionárias eram maiores e mais voláteis quando da licitação e, portanto, diferente do período em que tal estudo foi realizado, cujo contexto macroeconômico era de menores taxas reais de juros.
Cabe aqui fazer uma observação. Conforme descrição acima no trecho negritado e tabela que se encontra à fl. 82, verifica-se uma redução de 8,53% da taxa real de juros. Essa redução, então, deveria ser aplicada à TIR das duas concessionárias (Ecourbis e LOGA). ***Para a LOGA (grafada com caneta marca texto cor verde à fl.82), a redução é aplicada coerentemente, sendo que sua TIR original é 20,17%. Aplicando-se o redutor de 8,53%, chegamos ao valor de 18,45%, cujo cálculo é:***
20,17% x (1 – 0,0853) = 18,45%
Porém para Ecourbis, concessionária em questão destes autos, um redutor de 8,53% sobre a TIR deveria reduzi-la de 20,74% para 18,97%, e não 18,54% como consta à fl. 82, conforme o cálculo:
20,74% x (1 – 0,0853) = 18,97%
Para que a TIR fosse reduzida de 20,74% para 18,54%, seria necessária uma redução observada dos juros reais de 10,61%. Assim, é necessário que a Origem esclareça essa diferença.
Neste ponto, é importante destacar o papel que teria a AMLURB, uma vez que as condições macroeconômicas podem alterar durante o Contrato, e principalmente, levando-se em consideração o horizonte de tempo de 20 anos, uma vez que tal ponto enseja alterações do equilíbrio econômico-financeiro no futuro.

1.2.2 - Do acerto de contas
Todas as modificações no plano de negócios: postergações dos investimentos, redução de custos operacionais e redução da TIR foram calculadas retroagindo a 1 de janeiro de 2005 (fl. 62), como se fosse um novo plano de negócios.
Assim, a partir desse cálculo, obteve-se ***quanto deveria ter sido pago de janeiro de 2005 até o fim da concessão. A diferença entre os valores já pagos, de janeiro de 2005 até agosto de 2007, e os valores mensais da nova tarifa foi denominado de "acerto de contas".*** *Assim,* ***conforme Anexo V do estudo final da FIPE (fls.86 – 88), a PMSP tem um valor a pagar no montante de R$ 71.434.304,21.***
A princípio, esse montante seria pago à Ecourbis em uma única parcela em outubro de 2007. Porém, de acordo com a cláusula 8.1 do TCA:

"8.1 A diferença entre a nova tarifa e a efetivamente paga no período de 01 de janeiro de 2005 até agosto de 2007, prevista para pagamento em outubro de 2007, conforme item v do sumário executivo do estudo elaborado pela FIPE será paga em 10 (dez) parcelas mensais e consecutivas, com vencimento no dia 30 de cada mês, a partir do dia 30 do corrente mês, sendo as nove primeiras no valor de R$ 7.143.430,42 (sete milhões, cento e quarenta e três mil, quatrocentos e trinta reais e quarenta e dois centavos) e a décima no valor de R$ 7.143.430,43 (sete milhões, cento e quarenta e três mil, quatrocentos e trinta reais e quarenta e três centavos), tudo em conformidade a forma concessuada (SIC) entre esta Pasta e as Secretarias Municipais de Finanças e Planejamento." (fl. 09)

1.2.3 - ***Do pagamento da inadimplência***

O Decreto Municipal nº. 45.664/04 e a Portaria SF nº. 14/05 provocaram o cancelamento, pela PMSP, de empenhos referentes aos pagamentos das tarifas relativas aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2004.
A esse respeito, a FIPE relata que:
*"**A dívida da PMSP para as concessionárias em função do não pagamento das tarifas nos meses de Out./Nov.Dez. de 2004, no montante aproximado de R$ 50 milhões para cada concessionária (duas parcelas no ano 3 e parcelas anuais entre o ano 4 e o ano 8),** conforme a Portaria Intersecretarial no. 001/SGM-SF-SJ-SEMPLA/05;" (fl. 516)*

Conforme a Portaria mencionada (PI nº 001/SGM-SF-SJ-SEMPLA/05), temos que:

"Art. 1º A Secretaria Municipal de Finanças promoverá o pagamento das despesas referentes ao exercício de 2004 e anteriores, reconhecidas pela atual Administração Municipal, da seguinte forma:

I - integralmente neste exercício, conforme a disponibilidade orçamentária e a programação do fluxo de caixa, até o valor de R$ 100.000,00.

***II - o saldo do débito não pago nos termos do inciso I será pago em 7 parcelas anuais de igual valor, vencendo a primeira em 2006;"** (grifo nosso)*

Apesar de não estar explícito, cabe inferir que o pagamento da dívida de 2004 não entra no cálculo tarifário da FIPE, uma vez que tais valores serão pagos independentemente da alteração tarifária e não fazem parte do "acerto de contas", conforme leitura do parágrafo abaixo:
*"As diferenças entre as novas tarifas calculadas, em função do deslizamento, e as tarifas efetivamente pagas nos anos de **2005**/2006/2007 acarretam um montante a pagar pela PMSP. O pagamento integral desse valor é previsto para o ano 3, para ambas concessionárias." (fl. 516, grifo nosso)*

Conforme detalhado no item 2.2.2, o cálculo da FIPE inicia a partir de 1 de janeiro de 2005, portanto, não aborda a dívida de 2004, uma vez que esta será paga de acordo com a instrução da Portaria Intersecretarial nº 001/SGM-SF-SJ-SEMPLA/05.

1.2.4 - ***Dos deslocamentos dos marcos contratuais***

A principal causa que influenciou a redução tarifária é oriunda de modificações nos investimentos e serviços. Ocorreram mudanças em dois aspectos: postergação dos investimentos e serviços e redução quantitativa desses.
A postergação dos investimentos e serviços, chamado pela FIPE "deslocamentos dos marcos contratuais", afeta a tarifa no sentido que a postergação de gastos para anos seguintes ao originalmente previstos leva a um aumento na TIR se mantida a tarifa original. Como resultado, para reequilibrar esse aumento e voltar à TIR anterior, há de se reduzir o valor tarifário.

Sobre o segundo aspecto, redução quantitativa dos investimentos e serviços, houve uma redução total de R$ 213.598.000,00 em relação ao original do Contrato, conforme tabela às fls. 543 - 544.

Serão tratados esses aspectos, bem como os aspectos qualitativos, no item ***2.3****.*

a) Divergência entre o anexo II do TCA e a precificação pela FIPE

O anexo do II do TCA (fls. 172 - 365) contém as alterações de obrigações contratuais técnicas relativas aos anexos do Contrato 26/SSO/2004, sendo estes: anexos III, VI, I-A,I-B, I-C, I-D, I-E, I-F, I-G, I-H. As especificidades técnicas ali contidas são as que efetivamente a concessionária terá de cumprir a partir deste ajuste.

Já o anexo I do TCA, anexo este que compreende o último "relatório final" da FIPE (versão de setembro de 2007), contém a precificação dos investimentos, que impacta sobre a tarifa e deve refletir as obrigações contidas no anexo II.

Chamamos atenção para o Quadro "7B-FLUXO DE CAIXA – SEM FINANCIAMENTO" acostado às fls. 110 - 111, e juntado novamente às fls. 533 - 534, pois esse conjuga o cálculo com os valores da tarifa repactuada, investimentos, custos operacionais, ônus da concessão, impostos e a TIR por consequência.

Neste Quadro, a linha 2.2 chamada de "INVESTIMENTOS / IMOBILIZADO (2.2.1 + ... + 2.2.4) corresponde aos impactos financeiros dos investimentos de forma sintética (agregada). Estes valores foram originados do Quadro "6A – IMOBILIZADO / INVESTIMENTO" (fls. 98-99 e fls. 530 - 531), sendo que este último Quadro contém os valores dos investimentos de forma mais analítica (desagregada).

Por sua vez, os valores do Quadro 6A são também originados de outro Quadro, mais analítico ainda, chamado "Quadro 8 – CRONOGRAMA FINANCEIRO DE INVESTIMENTOS" (fls. 164 - 166 e fls. 540 - 542). Este último Quadro é composto parcialmente a partir do Quadro "7 – CRONOGRAMA FÍSICO DE INVESTIMENTOS" (fls. 154 -158 e fls. 535 - 539) que contém cada investimento em quantidade de unidades, ou em quantidade de dispêndio em determinado ano quando se trata de serviços.

Para os casos em que há valores de quantidade de unidades no Quadro 7 (cronograma físico), chega-se ao valor financeiro contido no Quadro 8 (cronograma financeiro) multiplicando a quantidade física pelo valor unitário.

Assim, o Quadro 7 - cronograma físico - (fls. 154 - 158 e fls. 535 - 539), e o Quadro 8 – cronograma financeiro – são as origens mais analíticas dos valores que são sintetizados na precificação dos investimentos com as outras variáveis (tarifa, despesas operacionais, ônus da concessão, impostos e TIR). Deve-se haver, portanto, coerência entre o que contém esses quadros com o que há nas obrigações dos anexos contidos no anexo II da TCA.

Em vista deste raciocínio, destacamos o que segue:

1) No item 14.5 (fl. 211) do anexo I.A (contido no anexo II do TCA) é previsto que até o 36° mês de implantação de cada central de triagem, a concessionária deverá fornecer e manter "3 (três) caminhões gaiola com capacidade volumétrica de 20m³". Embora tal item constasse na proposta original na linha "Caminhão munck p/ coleta seletiva" no cronograma físico e financeiro, não foi previsto no plano de negócios da FIPE, ou seja, não está contido no Quadro 7 – cronograma físico, nem no Quadro 8 – cronograma financeiro (fl. 535 e 540 respectivamente, marcados com caneta marca texto verde)

2) No item 1.2 (fl. 173), é previsto que a concessionária deve efetuar compensações ambientais pela implantação de novo aterro até o final do 72° mês da concessão. Porém, pelo cronograma físico (fl. 535) e financeiro (fl. 540), no item 2.2, subitem "compensações" (caneta marca texto amarela), nota-se que 13% do gasto (R$ 1.250 mil) serão despendidos no sétimo ano, isto é, até o octogésimo quarto mês.

3) Não há no cronograma físico (fl. 535, caneta marca texto rosa) e financeiro (fl. 540) os 23 (vinte e três) caminhões carrocerias equipados com munck, previstos no item 12.3.3 (fl. 206) do

TCA. Tais caminhões constavam na proposta original na linha "caminhões munck p/ feira limpa" como sendo 28 unidades.

4) É previsto, no item 13.5.1 do TCA (fls. 207 - 208) um volume de 1.191 m³ de contêineres metálicos ou caçamba estacionária com tampa até o final do 60º mês da concessão. Porém, pelo cronograma financeiro FIPE (fl. 535), no item "Conteiner metálico de 1,6 m³" está previsto um volume de 745 m³ até o 60º mês da concessão (caneta marca texto verde).
Vale observar que todos estes itens estão, portanto, sub-dimensionados financeiramente nos investimentos que foram considerados pela FIPE.

1.2.5 - Da redução de custos operacionais

A FIPE analisou os custos das concessionárias no ano de 2005 e detectou redução dos custos operacionais nas duas concessionárias já no primeiro ano de concessão. Este ponto foi metodologicamente constituído no "2º Relatório de Andamento" FIPE (fls.368 - 400):

"Este relatório apresenta um diagnóstico da concessão do serviço divisíveis de coleta de resíduos sólidos domiciliares e de saúde da cidade de São Paulo. Mais especificamente, afere a logística dos custos de transporte para coletar, transbordo e aterro de resíduos sólidos, compara os custos efetivos com os custos previstos no plano de negócios por ocasião da concessão dos serviços ora em tela; e, com os resultados assim calculados, simula aqueles que seriam obtidos se tais ganhos de produtividade fossem incorporados no plano de negócios.

Nesta segunda etapa deste estudo, conforme solicitação da Prefeitura, mais especificamente, por parte da SEMPLA (Secretaria Municipal de Planejamento), SES(Secretaria Municipal de Serviços) e o Limpurb (Departamento de Limpeza Urbana) foi dada maior ênfase à discussão acerca da logística dos transportes, nos ganhos de produtividade devidos à evolução da eficiência de processos das empresas e os resultados são utilizados para mensurar seus impactos no plano de negócios, que define a tarifa a ser paga pela PMSP às empresas.
(...)
O contrato acima citado, em particular, o aditivo xxxx (SIC), publicado (SIC) no Diário Oficial do Município de São Paulo, no dia 29.07.06, prevê que o segundo relatório deva conter:
a) diagnóstico da situação atual do custo de coleta, tratamento e disposição de resíduos sólidos e;
b) custos nos Planos de Negócios após deslizamentos nos investimentos e;
c) Impacto dos custos nos Planos de negócio após os deslizamentos dos investimentos." (fls. 370 - 371)

Depois de analisar os custos da Ecourbis, a FIPE chega à seguinte conclusão neste "2º Relatório de Andamento":

*"Partindo do pressuposto que as despesas e custos operacionais do ano de 2005 deverão balizar os anos posteriores da concessão, conclui-se que as despesas e os custos operacionais da concessionária revelaram-se **7,9% menores** do que os inicialmente previstos no plano de negócios. Este número foi resultado do primeiro exercício de comparação exposto na seção anterior, baseado nas premissas de um custo de expurgo de resíduos extra-contratuais de R$ 13/t, deflação mensal geométrica baseada no índice de reajuste que as concessionárias obtiveram em Outubro de 2005." (fl. 394, grifo nosso)*
Conforme Tabela I a seguir, reproduzida como à fl. 391 e a partir da informação FIPE transcrita acima, temos a seguinte situação mais detalhada acerca dos custos operacionais:

Tabela I - Valores efetivos de 2005: preços nominais e deflacionados (em R$)

TIPO	*ANO 1*	*2005**	*Variação*
1. PESSOAL / ADMINISTRAÇÃO	*59.006.403*	*47.253.676*	*-19,9%*
2. CONSUMO	*5.470.609*	*1.959.822*	*-64,2%*
3. TRANSPORTES	*19.881.766*	*13.028.462*	*-34,5%*
*4. DESPESAS DIVERSAS***	*59.153.639*	***69.936.819***	***18,2%***
Total	*143.512.418*	*132.178.779*	***-7,9%***

** Ano fiscal de 2005 em valores de setembro de 2003; deflacionado em 18.83% proporcionalmente*
*** Gastos com aterro em 2005 excluem gastos com outros resíduos (R$ 13,00/t), incluem seguros e garantias*
**** - ANO 1 modificado para que seja comparável com 2005 efetivo*
Elaboração: FIPE (fl. 392)

A coluna "ANO 1" da tabela I (acima) representa os valores de custo operacional da proposta comercial original que a Ecourbis ofereceu para o primeiro ano da concessão, cujas rubricas foram reorganizadas e agregadas a critério da FIPE para fins de comparação com os valores gerenciais de custo operacional que a concessionária incorreu na prática no primeiro ano de concessão, conforme metodologia detalhada às fls. 386 - 390.

Já a coluna "2005" representa os custos operacionais que efetivamente ocorreram na prática no ano de 2005 (calculado pela FIPE a partir de dados enviados da concessionária) a valores de setembro de 2003 (data da proposta comercial), isto é, deflacionados para fins de comparação de preços com a coluna "ANO 1". A divisão entre a coluna "2005*" e a coluna "ANO 1" representa a diferença entre o que se previa e o realizado, sendo que todos os itens de custo operacional tiveram redução, exceto o item "4. DESPESAS DIVERSAS" que sofreu uma elevação na prática de 18,2%, dada uma premissa que a PMSP paga efetivamente pelos resíduos inertes aterrados por terceiros R$ 13,00/tonelada.*

Assim, a FIPE no "2º Relatório de Andamento" concluiu por uma redução de custo operacional no total de 7,9%, que é resultante de ganhos de eficiência e produtividade.

Tal redução de custos, que está devidamente embasada nesse segundo relatório de andamento, é também considerada para o cálculo de redução da tarifa no valor de 7,9% (fl. 413) na primeira versão do relatório final (versão de setembro de 2006, fls. 401 - 456).

Já na segunda versão do relatório final (versão de dezembro de 2006, fls. 457 - 502), é levada em consideração para o cálculo uma redução do custo operacional de 7,45% (fl. 468). Tal diferença se deve ao fato de que no primeiro caso se utilizou como premissa que a PMSP paga efetivamente pelos resíduos inertes aterrados por terceiros R$ 13,00/tonelada, e neste segundo, R$ 10,74 (fl. 468).
Conforme tabela II abaixo reproduzida como a tabela à fl. 479 (tabela denominada FIPE II), esta mudança de premissa impacta na rubrica 4 "DESPESAS DIVERSAS".

Tabela II - Valores efetivos de 2005: preços nominais e deflacionados (em R$)

TIPO	*ANO 1*	*2005**	*Variação*
1. PESSOAL / ADMINISTRAÇÃO	*59.006.403*	*47.253.676*	*-19,90%*
2. CONSUMO	*5.470.609*	*1.959.822*	*-64,20%*
3. TRANSPORTES	*19.881.766*	*13.028.462*	*-34,50%*
*4. DESPESAS DIVERSAS***	*59.153.639*	***70.583.461***	***19,3%***
Total	*143.512.418*	*132.825.421*	***-7,4467%***

** Ano fiscal de 2005 em valores de setembro de 2003; deflacionado em 18.82924%*

proporcionalmente

*** Gastos com aterro em 2005 excluem gastos com outros resíduos (R$ 10,74/t), incluem seguros e garantias*

Fonte: EcoUrbis Ambiental S/A - Tabela BP real 2005; Plano de Negócios

Elaboração: FIPE – Fl. (fl. 479)

No entanto, na terceira versão do relatório final, que foi efetivamente usada para o ajuste do TCA, foi considerada uma redução de custo operacional de 5,81% (fl. 63 e fl. 517), mais precisamente de 5,8139% (fl. 78). Conforme tabela III abaixo, extraída exatamente como à fl. 78, tal fato advém também de um aumento na rubrica "DESPESAS DIVERSAS":

Tabela III - Tabela extraída do relatório final, terceira versão. (fl. 78)

Resumo do cálculo do redutor estimado de custos

TIPO	*ANO 1*	*2005**	*Variação*
1. PESSOAL / ADMINISTRAÇÃO	*59.006.403*	*47.253.676*	*-19,9%*
2. CONSUMO	*5.470.609*	*1.959.822*	*-64,2%*
3. TRANSPORTES	*19.881.766*	*13.028.462*	*-34,5%*
*4. DESPESAS DIVERSAS***	*59.153.639*	***72.926.778***	***23,3%***
*Total ****	*143.512.418*	*135.168.738*	***-5,8139%***

** Ano fiscal de 2005 em valores de setembro de 2003; deflacionado em 18.83%*

*** Gastos com aterro em 2005 excluem gastos com outros resíduos (R$ 10,14/t)*

****** 50% dos contratos vinculados ao reajuste da empresa foram inflacionados em 9,9% em nov/04 a out/05***

Fonte: EcoUrbis Ambiental S/A - Tabela BP real 2005; Plano de Negócios

Elaboração: FIPE

Nota-se a observação nessa tabela que 50% dos contratos do item "4. DESPESAS DIVERSAS" foram inflacionados a taxa de 9,9%.

Para se entender como foi aplicada essa taxa ao item mencionado, é necessário analisar as duas tabelas à fl. 79, que foi novamente juntada à fl. 520 por conter valores ilegíveis. A primeira tabela da fl. 520 contém os custos operacionais a preços de 2005, época em que estes foram base para análise da FIPE. Verifica-se que há uma abertura da rubrica "DIVERSAS(A+B+C)" em "A Contratos Reajustados", "B Outras Despesas" e "C Resíduos (Premissa R$ 10,14/t):

Nota-se que o total de 2005 para a rubrica "DIVERSAS(A+B+C)" é o valor de R$ 82.226.566.

A segunda tabela contém os valores da tabela acima deflacionados, à exceção da rubrica "DIVERSAS(A+B+C)" que sofre um ajuste, conforme segue:

➢ *A rubrica "DIVERSAS(E+F)" da tabela inferior da fl. 79 (e fl. 520), que tem o montante total de 2005 em R$ 72.925.778, sendo esse o valor do item "4. DESPESAS DIVERSAS" da tabela III a qual essa se originou, é composta das sub-rubricas "E Contratos inflacionados a 9,9% (0,5 * A)" e "F Contratos não inflacionados (0,5 * A + B + C)".*

*Para a sub-rubrica rubricas "E Contratos inflacionados a 9,9% (0,5 * A)" em janeiro de 2005, há um valor de R$ 2.560.099. Chega-se a esse valor através do seguinte cálculo:*

A = Valor de janeiro de 2005 de "A Contratos Reajustados" = R$ 5.202.834.

Def = Índice de deflação no mês de jan/05 = 1,11674, mais precisamente, 1,11673703.

*X = "E Contratos inflacionados a 9,9% (0,5 * A)" no mês de jan/05.*

** = Sinal que representa multiplicação.*

*Assim, X = [A * 0,5 * (1 + 0,099)] / Def; ou*

*X = [A * 50% * 109,9%] / Def =*

*R$ 5.202.834 * 50% * 109,9% / 111,673703% = R$ 2.560.094*

Assim nessa sub-rubrica, cinqüenta por cento dos contratos são inflacionados a uma taxa de 9,9%. O somatório dos meses dessa sub-rubrica representa R$ 23.386.531.
*Já para a sub-rubrica "F Contratos não inflacionados (0,5 * A+B+C)" para o mês de janeiro, chega-se no valor constante na planilha para o referido mês (R$ 3.864.198) da seguinte forma:*
A = Valor de jan/05 de "A Contratos Reajustados" = R$ 5.202.834.
B = Valor de jan/05 de "B Outras Despesas" = R$ 1.927.592.
C = Valor de jan/05 de "C Resíduo (Premissa R$ 10,14/t)" = R$ -213.716.
Def = Índice de deflação de jan/05= 1,11674, mais precisamente, 1,11673703.
*X = "F Contratos não inflacionados (0,5 * A+B+C)"no mês de jan/05.*
** = Sinal que representa multiplicação.*
*Assim, X = [(A * 0,5) + B + C] / Def; ou*
*X = [(A * 50%) + B + C] / Def =*
*R$ [(5.202.834 * 50%) + 1.927.592 + (-213.716)]/ 111,673703% = R$ 3.864.198.*
*Assim na sub-rubrica "F Contratos não inflacionados (0,5 * A+B+C)", os outros 50% dos contratos não são inflacionados. O total do somatório dos meses dessa sub-rubrica representa R$ 49.540.247, que somado ao total da sub-rubrica "E Contratos inflacionados a 9,9% (0,5 * A)", gera o valor de R$ 72.925.778, que é o valor do item "4. DESPESAS DIVERSAS" da tabela III.*

Portanto, por esta demonstração observa-se que não há explicação técnica que justifique que 50% dos contratos sejam inflacionados em 9,9%, sendo que a inflação desses valores gera uma redução de custos operacionais menor do que deveria ser, o que resulta em tarifa maior para a concessionária. Então, questiona-se o porquê da adoção do parâmetro de 50% dos contratos serem inflacionados, e do porquê de ser utilizado uma taxa de inflação de 9,9% para estes.
Vale notar que caso não se inflacionasse esses contratos, a redução de custos operacionais seria da magnitude de 7,2819%, conforme tabela abaixo IV, cujo detalhamento se encontra acostado à fl. 545.

Tabela IV – Cálculo sem levar em conta o reajuste de 9,9% em 50% dos contratos de Despesas Diversas

TIPO	*ANO 1*	*2005**	*Variação*
1. PESSOAL / ADMINISTRAÇÃO	*59.006.403*	*47.253.676*	*-19,9%*
2. CONSUMO	*5.470.609*	*1.959.822*	*-64,2%*
3. TRANSPORTES	*19.881.766*	*13.028.462*	*-34,5%*
*4. DESPESAS DIVERSAS***	*59.153.639*	***70.820.074***	***19,7%***
*Total ****	*143.512.418*	*133.062.034*	***-7,2819%***

** Ano fiscal de 2005 em valores de setembro de 2003; deflacionado em 18.83%*
*** Gastos com aterro em 2005 excluem gastos com outros resíduos (R$ 10,14/t)*
****** Não houve o ajuste de 9,9% em 50% dos contratos***

Frisamos que a redução dos custos operacionais em 5,8139% e não em 7,2819% é relevante, conforme demonstraremos a seguir.

➢ *O "QUADRO 7B-FLUXO DE CAIXA – SEM FINANCIAMENTO" (fls. 110 - 111, juntadas novamente às fls. 533 - 534), que fornece dados à tabela encontrada à fl. 63 e fl. 517, conjuga o cálculo com os valores da tarifa repactuada, investimentos, custos operacionais e dele resulta a TIR. Nele, somam-se os valores dos custos operacionais, que pesam negativamente sobre o fluxo de caixa.*

Como a diferença é oriunda da rubrica "4. DESPESAS DIVERSAS", há uma diferença de 2,89% entre a rubrica da tabela III e a rubrica da tabela IV. Aplicando-se essa redução em todos os anos para o item 2.1.4 do "QUADRO 7B-FLUXO DE CAIXA – SEM FINANCIAMENTO", ***isto é, sobre as despesas diversas, e as outras variáveis constantes, inclusive considerada a atual redução tarifária de 17,34%, a TIR resultante passa de 18,54% para 21,90%, maior que a TIR***

anterior ao TCA. Tal fato ocorre porque a partir de custos operacionais menores na prática, há maior sobra de diferenças entre receita e despesa, o que significa maior lucratividade.

Por último, ainda a respeito dos custos operacionais, replicamos novamente a consideração que a FIPE faz:

"ii) Foi aplicada uma redução nos custos operacionais de 5,81%, calculado a partir do ano 1 do Plano de Negócios com relação ao ocorrido no ano de 2005, deflacionado conforme critério da FIPE. Esta redução foi aplicada aos demais anos da concessão. Esta condicionante que trata do ganho estimado da eficiência operacional pode mudar ainda durante a concessão, conforme apuração a ser feita periodicamente pela AMLURB no futuro. Vide anexo III que contém os cálculos estimados acerca do redutor de custos operacionais;" (fl. 62, grifos nossos)

Levando-se em consideração o horizonte de tempo da concessão, é muito provável que os custos operacionais de concessionária mudem em razão de ganhos de eficiência administrativa e aplicação de novas tecnologias. Assim, também destacamos o papel crucial da AMLURB (Autoridade Municipal de Limpeza Urbana), e que a implantação desta deva ocorrer o mais breve possível.

1.2.6 - Divergências do Quadro 7B

O Quadro "7B-FLUXO DE CAIXA – SEM FINANCIAMENTO" acostado às fls. 110 – 111 e fls. 533 - 534, reúne informações de suma importância. Neste Quadro, a partir dos fluxos de caixas resultantes das receitas contrapondo com as despesas é que se infere a TIR. Assim, este Quadro conjuga o cálculo com os valores da tarifa repactuada, investimentos, custos operacionais e dele resulta a TIR. A partir desse Quadro de fluxo de caixa, são extraídas as informações que constam na "Tabela I – Simulação da Nova Tarifa" (fl. 63), tabela que resume diversos elementos que resultam das informações contidas às fls. 62 e 63.

Vale notar que para efeito desses cálculos, todos os valores desse Quadro estão a preços de setembro de 2003, que foi o mês de entrega das propostas comerciais para concorrência.

Para maior clareza, quando usamos o termo "tarifa repactuada", nos referimos ao valor da tarifa com a redução aplicada de 17,34% originada do presente termo. Já, quando se utilizar o termo "tarifa reajustada", nos referimos ao valor da tarifa com a aplicação do reajuste anual previsto na cláusula 15 do Contrato 26/SSO/2004, isto é, a atualização monetária por conta da inflação, que acumulou 24,5603% nos dois primeiros anos.
Iremos nos referir a tal Quadro como Quadro 7B-FIPE. Pela sua importância na articulação dos cálculos que o Quadro 7B-FIPE traz, tratamos de checá-los e questionamos os seguintes pontos:

a) Divergência na receita tarifária
O Quadro "1A-RECEITA TARIFÁRIA" (fl. 90), que iremos nos referir apenas como Quadro 1A-FIPE, reflete os valores da receita tarifária anual sem reajuste inflacionário, isto é, a valores de setembro de 2003, mas com aplicação da redução de 17,34% sobre a tarifa original.
Neste Quadro, à exceção do primeiro ano, todos os anos contêm valores iguais a R$ 208.282 mil (os valores dessa tabela e de outras estão em R$ mil) que corresponde a R$ 17.356.811,24 , que é o valor mensal da tarifa repactuada sem aplicação do reajuste do primeiro e segundo ano (fls. 63 e 517 marcadas com caneta marca texto cor verde) multiplicado por doze (meses), e resulta em R$ 208.281.734,88, que arredondado e dividido por mil resulta nos valores do Quadro 1A-FIPE: R$ 208.282 mil como consta.
Sobre esse valor (R$ 17.356.811,24), quando se aplica o índice de reajuste inflacionário acumulado do primeiro e segundo ano (24,5603%), obtém-se o valor de R$ 21.619.690,94, que é o valor que a tarifa passou a ser praticada, conforme cláusula quinta do TCA (fl. 43). ***Desta forma, o valor de R$ 17.356.811,24 representa a tarifa mensal repactuada a preços de setembro de 2003, e o valor de R$ 208.281.734,88 é seu valor anual a preços de setembro de 2003.***

Já no Quadro 7B-FIPE, cujos valores também estão a preços de setembro de 2003, a terceira linha (item 1.1.1) é denominada "Receitas Tarifárias (Transp. Qd 1A)". Esta linha contém os valores anuais recebidos pela concessionária da tarifa repactuada e sem reajustamento. Pelo próprio nome da linha, ela indica que seus valores são oriundos do Quadro 1A-FIPE, ou pelo menos deveriam ser, uma vez que o Quadro 1A-FIPE reflete o valor efetivamente a se pagar da tarifa anual repactuada sem reajuste. ***Assim, a linha 1.1.1 do Quadro 7B-FIPE deveria representar os valores transpostos do Quadro 1A-FIPE, que são os valores anuais da tarifa repactuadas no TCA, conforme expusemos.***

Porém, nota-se que os valores em diversos anos do Quadro 7B-FIPE são diferentes dos valores do Quadro 1A-FIPE, lembrando que a tarifa paga neste último Quadro passa a ser constante em R$ 208.281.734,88 a partir do segundo ano.

No Quadro 7B-FIPE, consta o valor para o item 1.1.1(receita tarifária) divergente do Quadro 1A-FIPE nos seguintes anos:

- ✓ *R$ 146.985 mil para o primeiro ano (R$ 70.763 mil a menor que o valor do Quadro 1A-FIPE);*
- ✓ *R$ 202.986 mil para o segundo ano (R$ 5.296 mil menor que o Quadro 1A-FIPE);*
- ✓ *R$ 181.012 mil para o terceiro (R$ 27.270 mil menor que o Quadro 1A-FIPE);*
- ✓ *R$ 265.672 mil para o quarto (R$ 57.390 mil maior que o Quadro 1A-FIPE);*
- ✓ *R$ 216.081 mil para o quinto, sexto, sétimo, oitavo e nono ano (R$ 7.799 mil maior que o Quadro 1A-FIPE);*
- ✓ *R$ 215.346 mil para o vigésimo ano (R$ 6.942 mil maior que o Quadro 1A-FIPE).*

Do 10º (décimo) ao 19º (décimo nono ano), o valor é igual e constante em R$ 208.282 mil, não havendo neste caso divergência com o Quadro 1A-FIPE. ***Embora a soma destes valores não mude o total a ser pago com os vinte anos da concessão, ela causa um impacto muito intenso sobre a TIR e conseqüentemente sobre o Valor Presente Líquido (VPL), como detalhado a seguir:***

- ➢ *Em uma simulação do Quadro 7B (fls. 546 - 547), que iremos nos referir como Quadro 7B-TCM, colocamos os valores do Quadro 1A-FIPE no fluxo de caixa para a receita tarifária (linha de item 1.1.1) no lugar dos valores da mesma linha do Quadro 7B-FIPE, sendo: R$ 217.748 mil no primeiro ano e R$ 208.282 mil nos demais anos. Tal fato gera como resultado uma TIR de 151,37% e um Valor Presente Líquido de R$ 64.242 mil, mantendo tudo o mais constante ao Quadro 7A-FIPE (ceteris paribus).*

Essa diferença acontece porque os valores da receita tarifária que constam no Quadro 7B-FIPE (linha 1.1.1) deixam os fluxos de caixa menores nos anos iniciais, principalmente no primeiro ano, e mais altos nos anos seguintes, o que resulta em uma TIR e VPL mais baixas quando comparado ao Quadro 7B-TCM.

Assim, não encontramos razões para que fosse utilizada uma receita tarifária divergente do Quadro 1A-FIPE no Quadro 7B-FIPE.

Para reforçar, de outra forma, a ideia de que os valores de tarifa efetivamente utilizados no cálculo do Quadro 7B-FIPE são divergentes dos que deveriam ter sido aplicados, que são os do Quadro 1A-FIPE, mostraremos o raciocínio a seguir:

- ➢ *A linha 2.3.1 do Quadro 7B-FIPE, que trata do valor da outorga da concessão, reflete os valores exatamente como encontrados na fl.105 ("Quadro 4B-Valor dos desembolsos anuais da outorga da concessão"). Esta linha, vale lembrar, é derivada diretamente da Receita Tarifária, e corresponde a 5% desta, pois ela reflete o ônus da concessão que deve ser pago à AMLURB conforme cláusula 14 do Contrato 26/SSO/2004.*

Na linha 2.3.1 do Quadro 7B-FIPE (fl. 100-111 e fls. 533-534), para o ano 1, há o valor de R$ 10.887 mil. Este valor é originado de um valor tarifário de R$ 217.748 mil, uma vez que representaria 5% deste (R$ 217.748 mil x 5% = R$ 10.887 mil), e estaria em conformidade com o Quadro 4B (fl. 106) para este ano. Vale notar que esse valor que gera uma coerência entre o ônus de concessão e a tarifa paga (R$ 217.748 mil) é o encontrado no Quadro "1A-RECEITA TARIFÁRIA" para o primeiro ano da concessão, valor esse usado na simulação 7B-TCM (fls. 546 - 547) como receita tarifária no primeiro ano.

Para o 2º (segundo) até o 20º (vigésimo) ano da linha 2.3.1 do Quadro 7B-FIPE, há o valor constante de R$ 10.414 mil (mais precisamente R$ 10.414.087 pelo Quadro 4B). Este valor é coerente com uma receita tarifária de R$ 208.282 mil, pois deveria representar 5% desta (R$ 208.282 mil x 5% = R$ 10.414 mil). Este valor de R$ 208.282 mil é o que utilizamos a partir do segundo ano até o vigésimo para receita tarifária na simulação 7B-TCM, e é também, para lembrar, o valor que consta nesses anos no Quadro 1A-FIPE. Tal fato, portanto, reforça a idéia que apontamos.

Por último, destacamos que o primeiro e o segundo "relatório final" da FIPE, versões de setembro de 2006 e dezembro de 2006 respectivamente, mantinham a coerência entre estes mesmos quadros. A versão de dezembro 2006, que, vale lembrar, tem a mesma estrutura de relatório, tabelas e encadeamento lógico-financeiro da versão que deu prosseguimento ao TCA (versão de setembro de 2007) contém também os quadros 1A (Receita tarifária, fl. 491), o qual chamaremos de 1A-DEZ06, que é Quadro 1A versão de dezembro de 2006. Deve-se tomar cuidado para que não se confunda o Quadro 1A-FIPE com o Quadro 1A-DEZ06. O Primeiro (1A-FIPE) é o da versão de setembro de 2007 e que efetivamente produziu efeitos sobre o TCA, e o segundo (1A-DEZ06) é da versão de dezembro de 2006, apesar de ambos serem da FIPE.

Do mesmo modo, há também o Quadro "7B-Fluxo de Caixa sem financiamento" (fl. 493) na versão de relatório de dezembro de 2006, o qual chamaremos de 7B-DEZ06 (Quadro 7B versão de dezembro de 2006) para distinguirmos do Quadro 7B-FIPE, em que esse último se refere à versão de setembro de 2007.

Na versão do relatório final de dezembro de 2006 mantém-se a coerência, entre os quadros. Nota-se que no primeiro ano do Quadro 1A-DEZ06 (fl. 491), há o valor de R$ 217.669 mil (em marca texto cor verde), e esse mesmo valor é mantido no Quadro 7B-DEZ06 (fl. 493) para a receita tarifária (linha 1.1.1) para este mesmo ano.

Já no ano 2, no Quadro 1A-DEZ06 (fl. 491), há o valor de R$ 208.181 mil (em marca texto cor amarela), e esse valor também é mantido no Quadro 7B-DEZ06 na receita tarifária (linha 1.1.1) para o ano 2. Portanto, a coerência é mantida entre os quadros, e tem-se a origem dos valores da tabela 7B-DEZ06.

As mesmas coerências entre os quadros são mantidas na versão de setembro de 2006 (segunda versão do relatório final), mas não na versão de setembro de 2007.

Assim, cabe à Origem e à FIPE esclarecer os motivos da adoção de diferentes valores entre a receita tarifária do Quadro 1A-FIPE e do Quadro 7B-FIPE, sendo que consideramos ser o correto os valores do Quadro 1A-FIPE porque é coerente com a repactuação tarifária de -17,34%.

Se tal diferença não for justificável, tem-se que a Taxa Interna de Retorno (TIR) desse plano de negócios será na realidade 151,37%, contra 18,54% que é declarado, e o Valor Presente Líquido (VPL) será na realidade de R$ 64.241.652,75 contra R$ 32.485.973,48 que é declarado. Portanto, tal Termo estaria irregular.

b) Divergência dos valores de custos operacionais utilizados para o cálculo de fluxo de caixa

Os dados sobre os custos operacionais que foram utilizados na tabela 7B-FIPE, cujas linhas são os itens 2.1, 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 e 2.1.8, foram extraídos do "QUADRO 5A-DESPESAS OPERACIONAIS", (fls. 96 - 97, acostadas novamente às fls. 528 - 529). Chamaremos este Quadro por Quadro 5A. Notamos que não há inconsistências entre esse Quadro e o Quadro 7B-FIPE.

Porém, se compararmos os valores do Quadro 5A aos valores do "ANEXO III – CÁLCULO DE REDUTOR DE CUSTOS" (fls. 77 - 78), verificamos que os valores para a coluna 2005 do Quadro 5A são divergentes dos valores da tabela que se encontra à fl. 78 (Anexo III), conforme Tabela V (abaixo).

Tabela V - Custos Operacionais de acordo com os valores do anexo III Versos custos efetivamente utilizados no cálculo tarifário pelo Quadro 7B-FIPE.

TIPO	*ANO 1*	*2005 - Valores do Anexo III - Fl. 78*	*Variação do anexo III*	*2005 - Usado no Quadro 5A e 7B-FIPE*	*Variação efetiva do Quadro 5A e 7B-FIPE*
1. PESSOAL / ADMINISTRAÇÃO	*59.006.403*	*47.253.676*	*-19,92%*	*47.119.100*	*-20,15%*
2. CONSUMO	*5.470.609*	*1.959.822*	*-64,18%*	*1.959.820*	*-64,2%*
3. TRANSPORTES	*19.881.766*	*13.028.462*	*-34,47%*	*13.068.150*	*-34,3%*
*4. DESPESAS DIVERSAS***	*59.153.639*	*72.926.778*	*23,28%*	*73.475.270*	*24,2%*
*Total ****	*143.512.418*	*135.168.738*	***-5,81%***	*135.622.340*	***-5,4978%***

Vale lembrar que os valores do Anexo III, que resultam em uma redução de custo operacional total em 5,81% a ser aplicada no restante dos anos da concessão, é o valor de redução declarado que consta à fl. 62 e nesta é dita como considerada para o cálculo do ajuste, e que há o detalhamento de redução destes valores à fl. 79 (anexo III). Lembramos que também questionamos esse fato no item ***2.2.5****, e as duas coisas são distintas.*

Assim, analisando-se a tabela V (acima), nota-se que é aplicada uma redução efetiva de 5,5% no primeiro ano no Quadro 7B-FIPE, e consequentemente nos demais anos, e não 5,81% como se declara no Anexo III e no sumário da FIPE à fl. 62. Vale notar que uma redução menor de custo operacional leva a uma tarifa maior, pois os fluxos de caixa ficam mais negativos e é preciso de uma tarifa maior para se atingir uma dada TIR.

1.3 - Das alterações constantes nos anexos contratuais III, VI, I-A, I-B, I-C, I-D, I-E, I-F, I-F, I-G e I-H, conforme Anexo II.

Do resumo dos Marcos Contratuais constante nos estudos apresentados no Relatório da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE destacam-se:

a) *Coleta Manual (Coleta dos resíduos sólidos domiciliares depositados nos locais regulares de coleta).*
Previsto na Concessão: Implantação imediata.

Recursos implantados até 04.10.2007: 156 caminhões compactadores, sendo a equipe de coleta composta de 1 motorista e 3 coletores.

Marco readequado: nada consta.

Comentário

O número de veículos confere com o constante no Edital de Concorrência nº019/SSO/03, cláusula 6.2 (156 caminhões coletores compactadores).

b) *Coleta Diferenciada (Coleta de resíduos sólidos domiciliares em que os resíduos secos e/ou inertes são coletados separadamente dos resíduos orgânicos).*
Previsto na Concessão: Implantação nas áreas abrangidas pela coleta mecanizada, sendo os recursos técnicos compostos por 04 veículos até o 12º mês; 06 veículos até o 24º mês; 07 veículos até o 36º mês; 08 veículos até o 48º mês; 10 veículos até o 60º mês e 10 veículos coletores do 61º mês ao 240º mês.

Recursos implantados até 04.10.2007: área de atendimento não relacionada com a da implantação da coleta mecanizada, sendo os recursos técnicos compostos por 08 veículos coletores, atendimento de 08 subprefeituras – 19 distritos.

Marco readequado: recurso técnico composto por 08 veículos até o 48º mês; 10 até o 60º mês e 10 veículos coletores do 61º ao 240º mês.

Comentário

Conforme constou, a modificação ocorreu em função da definição da área de abrangência, já que a implantação da coleta mecanizada sofreu alteração.

c) *Coleta Mecanizada (Compreende a deposição, pelos munícipes-usuários, em contêineres de polietileno de alta densidade, de resíduos sólidos domiciliares, devidamente acondicionados, que serão coletados para a caixa de carga de caminhão coletor compactador).*
Previsto na Concessão: Implantação de 15.498 m^3 em cinco etapas: 2.412 m^3 (1ª etapa) até 6º mês; 3.218 m^3 (2ª etapa) até o 12º mês; 2.413 m^3 (3ª etapa) até o 24º mês; 4.021 m^3 (4ª etapa) até o 36º mês e 3.434 m^3 (5ª etapa) até o 48º mês.

Caminhões compactadores com dispositivo eleva contêiner. Contêineres plásticos de 1.000 litros, tipo Dyn.

Substituição de 10% anual (incluindo reservas).

02 (dois) caminhões lava contêineres.

Recursos implantados até 04.10.2007: Implantado 593 contêineres de 1,6 m^3 = 949 m^3 aproximados.

Utilização de contêineres metálicos em áreas em que houve a solicitação por parte dos munícipes e de caminhões zero quilômetro.

Marco readequado: Previsão de 02 etapas de implantação do total de 15.498 m^3, sendo a 1.550 m^3 por ano do 10º ano até o 18º ano (1ª etapa) e 1.548 m^3 no 19º ano (2ª etapa).

Substituição dos contêineres em plásticos por metálicos quando necessários operacionalmente.

Exclusão de 02 caminhões lava contêineres.

Comentário

Com a exclusão dos 02 caminhões lava contêineres, contrariamente aos cuidados ambientais necessários, fica estabelecida a ausência de previsão de higienização dos contêineres como previsto inicialmente. Os subitens 9.4.5.1.5 e 9.4.5.2.1 estabelecem que essa obrigação passa a ser do munícipe-usuário e da Concessionária, fl. 198.

d) *Coleta de Favelas (Coleta de resíduos sólidos domiciliares em favelas).*
Previsto na Concessão: Implantação até o 4º mês de 493 coletores e contêineres de 240 litros; 1.191 m^3 de contêiner = 745 contêineres de 1,6 m^3 e 420 m^3 de compacteiner = 60 compacteineres de 7 m^3.

Recursos implantados até 04.10.2007: 226 coletores e contêineres de 240 litros; 188 contêineres de 1,6 m^3 = 301 m^3; 72 contêineres de 1,6 m^3 no 2º ano e 22 contêineres de 1,6 m^3 no 3º ano.

Marco readequado: 226 coletores e contêineres de 240 litros; 226 até o 9º ano; 296 até o 14º ano; 394 até o 19º ano e 493 no 20º ano.

Total de 1.191 m3 de contêineres de 1,6 m3 = 745 contêineres distribuídos da seguinte forma: 188 de

1,6 m3; 72 de 1,6 m3 no 2º ano; 22 de 1,6 m3 no 3º ano; 138 de 1,6 m3 no 4º ano e 325 de 1,6 m3 no 5º ano.

Exclusão de 420 m3 de compactêiner = 60 compactêineres de 7 m3.

Comentário

A alteração dos serviços considera o deslocamento da implantação de equipamentos e mão-de-obra, bem como a exclusão dos chamados compactêineres, ou seja, reflete sobremaneira apenas a questão econômico-financeira do Contrato.

e) *Coleta Seletiva (Coleta de resíduos sólidos domiciliares realizada porta à porta em conjunto com as Cooperativas permissionárias, em setores onde não houver coleta diferenciada. Coleta conteinerizada de materiais secos/inertes em Pontos de Entrega Voluntária - PEV).*
Previsto na Concessão: Assumir contêineres da PMSP (2.250 de 1.000 litros e 250 de 2.500 litros); Implantar novos contêineres no 1º ano: 2.500 contêineres de 1.000 litros e 250 contêineres de 2.500 litros. Total de 4.750 contêineres de 1.000 litros e 500 conteineres de 2.500 litros.

Utilização de 11 caminhões munck.

Recursos implantados até 04.10.2007: 583 contêineres de 1.000 litros e 182 de 2.500 litros.

Marco readequado: Manter os 583 contêineres de 1.000 litros e 182 de 2.500 litros. Distribuir os contêineres já existentes da PMSP a partir do 4º ano: 1.667 contêineres de 1.000 litros e 68 de 2.500 litros.

Excluir a implantação de novos contêineres (2.500 de 1.000 litros e 500 de 2.500 litros).

Total de 2.250 contêineres de 1.000 litros e 250 de 2.500 litros.

Utilização de 3 caminhões munck do 1º ao 3º ano e 5 caminhões munck a partir do 4º ano.

Comentário

A coleta seletiva está diretamente relacionada aos cuidados ambientais e aos aspectos de geração do desenvolvimento sustentável, com utilização intensa de mão-de-obra e material reciclável.

O fato de haver a diminuição dos equipamentos previstos para esse serviço reflete negativamente nos cuidados ambientais citados pela SES.

f) *Sistemas de Monitoramento GPS e de Pesagem.*
Previsto na Concessão: Implantação até o 6º mês.

Recursos implantados até 04.10.2007: SISCOR desenvolvido pela PRODAM. Concessionária implantando infra-estrutura de cabeamentos, comunicações e micros para teste nos locais de destinação.

Marco readequado: SISCOR – disponibilização de equipamentos e infra-estrutura até o 18º mês para funcionamento básico. Implantação do FISCOR reduzido até o 48º mês (novo Anexo I.F).

Comentário

Exigência contratual não cumprida, esse item é de importância no que tange a possibilitar a sistematização dos controles e fiscalização por parte do Poder Público Municipal.

g) *Aterro Sanitário Atual.*
Previsto na Concessão: Exploração do Aterro Sanitário Sítio São João por 3 anos. Encerramento das atividades com monitoramento, manutenção, vigilância e transporte / tratamento do chorume.

Recursos implantados até 04.10.2007: Solicitação de Licenciamento; reconstrução da 2ª balança; apresentação do Plano de Encerramento perante a Secretaria do Meio Ambiente do Estado. Atendimento ao Ministério Público - Meio Ambiente.

Marco readequado: nada consta.

Comentário

Confere com o inicialmente pactuado.

h) *Novo Aterro Sanitário e Estação de Tratamento de Esgoto - ETE.*
Previsto na Concessão: Implantação e operação no 36º mês; Desapropriação de área e construção de Aterro Sanitário; Aquisição de áreas de compensação ambiental; Licenciamento prévio ao início das operações; Realização de obras compensatórias no valor de R$ 5.000.000,00 do 12º ao 60º mês.

Recursos implantados até 04.10.2007: Levantamento cadastral e planialtimétrico, sondagens, projeto básico e estudo ambiental; Levantamento junto aos órgãos estaduais quanto às pendências ambientais limitantes do licenciamento; Apresentação do Plano de Trabalho EIA/RIMA à SMA; Realizada 1ª Audiência Pública em 09.10.2007. Atendimento ao Ministério Público - Meio Ambiente.

Marco readequado: Aterro Sanitário – Implantação até o 42º mês e Operação a partir do 43º mês; ETE – Implantação até o 60º mês e Operação a partir do 61º mês; Desapropriação no 4º, 5º e 6º anos, limitado ao valor do Plano de Negócios; Realização de obras compensatórias ambientais no valo de R$ 5.000.000,00 do 48º ao 84º mês.

Comentário

A implantação de novas áreas próprias aos aterros sanitários, bem como de estação de tratamento de esgoto é de suma importância para a manutenção adequada dos serviços de limpeza urbana.

i) *Aterros Desativados Sapopemba e São Matheus.*
Previsto na Concessão: Projeto e reflorestamento até o 24º mês. Na proposta comercial realização desses serviços no primeiro ano.

Recursos implantados até 04.10.2007: Projeto pronto e aguardando aprovação para execução imediata. Atendimento ao Ministério Público - Meio Ambiente.

Marco readequado: Execução no 4º ano.

Comentário

Serviços necessários de implantação, haja vista o fator ambiental presente.

j) *Aterro Desativado Santo Amaro.*
Previsto na Concessão: Revegetação 12º ano.

Recursos implantados até 04.10.2007: Projeto pronto e aguardando aprovação para execução imediata. Atendimento ao Ministério Público - Meio Ambiente.

Marco readequado: Execução no 5° ano.

Comentário

Serviços necessários de implantação, haja vista o fator ambiental presente.

k) *Estação de Transbordo Vergueiro.*
Previsto na Concessão: Obras e reformas operacionais iniciais; Exploração durante 2 anos; Reforma da 2ª balança e Implantação de sistema de minimização de odores.

Recursos implantados até 04.10.2007: Obras e reformas realizadas. Curso normal de operação.

Marco readequado: Previsão de fechamento apenas quando a nova estação de transbordo estiver pronta.

Comentário

Nada a ressaltar.

l) *Nova Estação de Transbordo.*
Previsto na Concessão: Início de operação no 25° mês.

Recursos implantados até 04.10.2007: nada consta.

Marco readequado: Investimentos no 4° e 5° ano, operação no 6° ano.

Comentário

A postergação da instalação de estação de transbordo pode acarretar a ausência de um adequado equacionamento quanto à determinação de ponto de concentração de resíduos.

m) *Estação de Transbordo Santo Amaro.*
Previsto na Concessão: Modernização, reforma e ampliação até o 12° mês.

Recursos implantados até 04.10.2007: Licenciamento prévio da PMSP/SVMA. Execução de reformas; Obtida Licença Prévia (LP) na SMA, aguardando Licença de Instalação (LI).

Marco readequado: Modernização, reforma e ampliação até o 48° mês.

Comentário

A alteração tem apenas como finalidade a redução da tarifa, uma vez que quanto maior o horizonte de implantação do investimento, menor a tarifa a pagar, e por isso, não reflete os cuidados ambientais preconizados pela SES.

n) *Coleta de Resíduos de Serviços de Saúde.*
Previsto na Concessão: Implantação imediata.

Recursos implantados até 04.10.2007: Utilização de 04 caminhões especiais para grandes geradores (hospitais), 04 veículos tipo Van e 12 veículos tipo Furgão.

Marco readequado: Mantido.

Comentário

Nada a ressaltar.

o) *Tratamento de Resíduos Sólidos de Serviços de Saúde.*

Previsto na Concessão: Implantação imediata.

Recursos implantados até 04.10.2007: Terceirização com prestadores aprovados pela PMSP até o 10° ano; Construção de ETD posterior.

Marco readequado: Mantido plano original.

Comentário

Nada a ressaltar.

p) *Usina de Compostagem.*
Previsto na Concessão: Mini Usina de 50 t - construção, licenciamento e implantação no Aterro São João até o 6º mês.

Usina para 500 t/dia (1ª Etapa) - construção e implantação até o 48º mês; Usina para 1.000 t/dia - construção e implantação até o 96º mês.

Recursos implantados até 04.10.2007: nada consta.

Marco readequado: Mini Usina - cancelada; Operação da Usina para 500 t/dia a partir do 16º ano e Usina para 1.000 t/dia cancelada.

Comentário

A postergação da instalação de usina de compostagem demonstra a ausência dos cuidados ambientais preconizados pela SES.

q) *Coleta Feira Limpa.*
Previsto na Concessão: Implantação até o 6º mês; 28 caminhões tipo munck com equipes de 1 motorista e 3 coletores.

Recursos implantados até 04.10.2007: Disponibilização de 28 caminhões tipo munck com equipes de 1 motorista e 3 coletores. Implantação atrelada ao funcionamento da Usina de Compostagem.

Marco readequado: A partir do 16º ano.

Comentário

A implantação desse serviço ficando atrelada à implantação da usina de compostagem não reflete os cuidados ambientais citados nas justificativas da SES.

r) *Centrais de Triagem.*
Previsto na Concessão: 12 centrais com prazo de três meses a partir da disponibilização de área pela PMSP.

Recursos implantados até 04.10.2007: nada consta.

Marco readequado: Previsto implantação de 3 centrais no 9º ano; 3 centrais no 10º ano; 3 centrais no 11º ano e 3 centrais no 12º ano.

Comentário

A implantação dessas centrais é de suma importância para o desenvolvimento dos serviços de limpeza urbana no que tange a tornar parte deste como sustentável, bem como capaz de propiciar a captação e integração de mão-de-obra para esse segmento. Assim, a postergação de implantação desse serviço demonstra que a SES não está priorizando este segmento.

s) *Verba para programa de conscientização.*
Previsto na Concessão: 0,5% do valor da tarifa.

Recursos implantados até 04.10.2007: nada consta.

Marco readequado: 0,1% do valor da Tarifa.

Comentário

A redução da verba para esses programas também não reflete o disposto pela SES em suas assertivas para a lavratura do termo de compromisso.

De ser ressaltado ainda, segundo o Relatório da FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, PA nº 2004-0.235.349-4, fls. 59 - 60, também como enfocado em relatórios de acompanhamento realizados em fiscalizações deste Tribunal que:

"Deve ser criada imediatamente a Agência Reguladora do serviço de concessão (AMLURB), na medida em que, foi mantido o ônus da outorga de 5% da tarifa para viabilizar esta função. Uma das tarefas desta Agência seria definir um Plano de Contas que permita a obtenção de informações adequadas e contínuas acerca dos custos (diretos e indiretos) de modo que seja possível a realização de auditorias permanentes de todos os fluxos de caixa envolvidos no Plano de Negócios."

2 - CONCLUSÃO

Diante dos elementos analisados, concluímos que:

2.1 - A utilização do Termo de Compromisso Ambiental, tal como foi formalizada, não encontra previsão legal (subitem 2.1)

2.2 - Há divergência na taxa de redução da Taxa Interna de Retorno (TIR), sendo que é informado se aplicou uma redução de 8,53% sobre a TIR original, mas é incompatível com a modificação da TIR de 20,74% para 18,54%. (subitem 2.2.1)

2.3 - Há algumas obrigações de investimentos à concessionária previstos pelo TCA que foram sub-dimensionadas ou estão ausentes no cálculo de fluxo de caixa elaborado pela FIPE. (subitem 2.2.4 a)

2.4 - A redução de custos operacionais foi modificada diversas vezes entre os relatórios parciais e versões finais do estudo da FIPE. No relatório que embasou a alteração tarifária do Termo de Compromisso Ambiental, essa redução foi menor em razão de haver um acréscimo sobre 50% dos contratos de despesas diversas dos custos operacionais. Não encontramos motivos técnicos que dêem respaldo a essa alteração, sendo que esta leva a uma rentabilidade maior para concessionária. (subitem 2.2.5)

2.5 - Os valores anuais da tarifa que são usados em relação ao cálculo em que se extraí a Taxa Interna de Retorno (TIR) e o Valor Presente Líquido (VPL) via fluxo de caixa são diferentes do valor pactuado da tarifa anual que o Termo em tela ajustou, isto é, a FIPE chega a TIR pactuada (18,54%) utilizando valores diferentes de recebimento da tarifa. Caso não haja justifica técnica para tal, a TIR real deste plano de negócios é 151,37%, e o VPL é R$ 64.241 mil e não R$ 32.486 mil. (subitem 2.2.6 a)

2.6 - Os valores de custos operacionais usados no cálculo de fluxo de caixa, do qual se extraem a TIR e o VPL, são divergentes ao declarado no sumário de estudo da FIPE e ao anexo III do estudo desta, em que este último trata analiticamente dos custos operacionais. Tal divergência de custos beneficia a concessionária, no sentido de que resultaria em uma tarifa mais baixa a partir de custos operacionais menores, que são os do anexo III, embora também os contestemos, conforme subitem 3.3. (subitem 2.2.6 b)

2.7 - Conforme alíneas "a" a "s" do subitem 2.3, as alterações havidas refletem mais a questão econômico-financeira do contrato de concessão do que os aspectos e cuidados ambientais ou mesmo o "desenvolvimento sustentável" citado pela SES, na medida em que a maioria das ações postergadas referem-se exatamente aos cuidados "ambientais". (subitem 2.1 combinado com subitem 2.3)

(folhas 548/587 em 22/02/2008)

Já no TC 3.842/07 o relatório inicial da Coordenadoria VI deu-se nos seguintes dizeres:

"3- INTRODUÇÃO

Trata-se do Termo de Compromisso Ambiental – TCA, firmado com a Concessionária LOGA – Logística Ambiental de São Paulo S/A., fls. 48 – 54, encaminhado a este Tribunal de Contas pela Secretaria Municipal de Serviços – SES, conforme Ofício nº 459/SES-G/07, fl. 03.

À fl. 335, foi determinada pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator a análise da matéria.

4- ANÁLISE

Segundo os elementos apresentados pela SES, as tratativas para firmar-se o Termo de Compromisso Ambiental – TCA foram desenvolvidas entre as partes em função das seguintes premissas:

- *Necessidade de retomada dos investimentos suspensos desde o determinado no Ofício nº 075/SES-G/2005 de 04.02.2005 (suspensão dos investimentos);*
- *Os serviços de limpeza urbana são essenciais e relevantes para a municipalidade (cidadão, meio ambiente e saúde pública);*
- *O Contrato nº 027/SSO/04 está "sub judice", não havendo decisão judicial suspendendo a execução contratual;*
- *O Decreto nº 45.685/2005 determinou a revisão e renegociação dos contratos;*
- *Aceite pela Concessionária da meta de redução de custos operacionais estimada pela FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas;*
- *Necessidade de monitorar e interromper a geração de passivos ambientais, e necessidade de implantação de aterros sanitários;*
- *Ausência de previsão de recursos no Plano Plurianual para a adoção de medidas ambientais necessárias;*
- *Questionamentos do Ministério Público Estadual;*
- *Ausência de previsão de recursos a serem aplicados na implantação de aterro sanitário;*
- *Intenção de investimentos pelas Concessionárias da ordem de 1,2 Bilhão de Reais;*
- *Condições tarifárias introduzidas pela Lei Municipal nº 14.125/05;*
- *Relevância do disposto no artigo 35 da Lei Federal nº 9.074/95;*
- *Não exercício do poder da autotutela em função do interesse público e do aguardo de decisão judicial sobre os contratos de concessão;*
- *Manifestação da Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos.*

2.8 - Do Termo de Compromisso Ambiental

Após Despacho autorizatório de 25.10.2007, fl. 47, em 29.10.2007 a Municipalidade, por meio da Secretaria Municipal de Serviços – SES, firmou com a Concessionária LOGÍSTICA Ambiental de São Paulo S/A o Termo de Compromisso Ambiental em análise.

Consta que esse Termo foi pactuado para possibilitar a implantação de itens de obras ou serviços relacionados nos contratos de concessão que dependiam da aplicação de investimento financeiro por parte da Concessionária LOGÍSTICA Ambiental.

Dentre os elementos constantes nas cláusulas ajustadas, destacam-se:

- *Viabilizar a retomada de novos serviços e investimentos;*
- *Redução da tarifa em 17,71% sobre a tarifa contratada, passando a R$ 20.619.904,18 (data-base: outubro de 2006);*
- *Adoção do plano de negócios advindo do trabalho elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE;*

- *Alterações dos anexos contratuais III e IV, I-A, I-B, I-C, I-D, I-E, I-F, I-G e I-H;*
- *Verificação pelo Poder Concedente (item 15.1.4 da cláusula 15 do Contrato nº 27/SSO/04);*
- *Equacionamento do pagamento da diferença entre a nova tarifa e a efetivamente paga no período entre 01.01.2005 a 08.2007 (10 parcelas, sendo 09 (nove) iguais a R$ 6.795.659,10 e 01 (uma) de R$ 6.795.659,04;*
- *Prazo de vigência do Termo igual ao previsto no Contrato nº 27/SSO/04 ou delimitado por decisão do Poder Judiciário.*

Comentário

A possibilidade de utilização do Termo de Compromisso Ambiental – TCA pelo Poder Público Municipal consta na Lei nº 13.430, de 13.09.2002, Plano Diretor Estratégico, bem como no Decreto Regulamentador nº 47.145, de 29.03.2006, como segue:

"LEI Nº 13.430, DE 13 DE SETEMBRO DE 2002 Plano Diretor Estratégico.

Art. 251 - Fica instituído o Termo de Compromisso Ambiental - TCA, documento a ser firmado entre o Poder Público e pessoas físicas ou jurídicas, resultante da negociação de contrapartidas nos casos de autorização prévia para supressão de espécies arbóreas.

Parágrafo único - O Termo de Compromisso Ambiental - TCA será objeto de regulamentação por ato do Executivo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da publicação desta lei.

Art. 252 - Para o cumprimento do disposto nesta lei, fica o órgão ambiental municipal autorizado a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental - TAC com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados, efetiva ou potencialmente, poluidores.

Parágrafo único - O TAC tem por objetivo precípuo a recuperação do meio ambiente degradado, mediante a fixação de obrigações e condicionantes técnicos que deverão ser rigorosamente cumpridas pelo infrator em relação à atividade degradadora a que deu causa, de modo a cessar, adaptar, recompor, corrigir ou minimizar seus efeitos negativos sobre o meio ambiente."

e,

"Decreto nº 47.145, de 29 de março de 2006

Art. 1º. O Termo de Compromisso Ambiental – TCA, instituído pelo artigo 251 e seguintes da Lei nº 13.430, de 13 de setembro de 2002, (Plano Diretor Estratégico), fica regulamentado pelas disposições constantes deste decreto.

Parágrafo único. À Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente – SVMA competirá apreciar, com exclusividade, os pedidos de supressão de espécies arbóreas para fins de elaboração do Termo de Compromisso Ambiental – TCA."

Posto isso, constata-se que a utilização do TCA, tal como foi formalizada, não encontra previsão legal.

Destaque-se que, a nosso ver, as alterações havidas refletem mais a questão econômico-financeira do contrato de concessão e a realização dos investimentos, serviços e obras concedidos, do que os aspectos e cuidados ambientais ou mesmo o "desenvolvimento sustentável", citados pela SES.

2.9 - Do Estudo realizado pela FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas

A redução tarifária formalizada no Termo de Compromisso Ambiental teve como fundamento o estudo realizado pela FIPE. Este estudo consistiu de diversas etapas e relatórios parciais, sendo a primeira etapa realizada por meio do Contrato nº 13/SES/06 (Processo Administrativo nº 2006-0.038.623-2), cujo objeto é:

*"... prestação de serviços técnicos especializados de análise dos contratos de concessão dos serviços divisíveis de coleta de resíduos sólidos domiciliares e de saúde, visando a realizar uma ampla avaliação dos termos dos contratos de concessão, em seus vários aspectos, com a finalidade de estudar a possibilidade de obten*ção de uma tarifa menor a ser paga pela prefeitura e que não comprometa a qualidade dos serviços oferecidos aos cidadãos e o equilíbrio econômico-financeiro dos concessionári*os." (fl. 57).*

Esse Contrato (nº 13/SES/06) produziu a maior parte do estudo da FIPE, e é composto de dois relatórios parciais e duas versões de "relatório final". Nos relatórios parciais, o primeiro é chamado de "1º relatório de andamento" e o outro "2º relatório de andamento". Em seguida houve duas versões do "relatório final"; uma de setembro de 2006 e outra, com alterações em suas premissas de cálculos, de dezembro de 2006. Por economia processual, foram juntados nestes autos somente os relatórios a que aqui são feitas referências.

Assim, o 2º relatório de andamento (parcial) se encontra às fls. 337 - 368, a primeira versão do "relatório final" de setembro/2006 (fls. 369 - 398), exceto a parte relativa à ECOURBIS, e a segunda versão do relatório final de dezembro/2006 (fls. 399 – 431).

A terceira e última versão do relatório final (fls. 55 - 144) é resultado de um novo Contrato, nº 24/SES/07 (Processo Administrativo 2007-0.204.239-7) com a FIPE, cujo objeto é:

"Prestação de serviços técnico profissionais especializados visando estimar os impactos sobre a concessão dos serviços divisíveis de coleta de resíduos sólidos domiciliares e de saúde decorrentes da suspensão dos investimentos e novos serviços pela Administração Municipal e as Conseqüências sobre os Planos de Negócios e tarifas com a retomada dos Investimentos e Novos Serviços com o Escopo dos Contratos Originais de Concessão."

Este relatório corresponde ao Anexo I do TCA.

O novo Contrato (nº 24/SES/07) deu prosseguimento ao estudo, complementou o anterior (nº 13/SES/06) e, conforme palavras do Chefe da Assessoria Jurídica da Origem:

"Trata-se de processo administrativo instituído com o escopo de contratação de Serviços Técnicos Especializados visando complementação dos estudos já realizados por meio do processo nº 2006-0.038.623.-2, desta feita sob novas premissas

Conforme se depreende do Termo de Referência de fls. __ (SIC), os estudos realizados por força do contrato nº 13/SES/2006 (PA 2006-0.038.623-2) objetivaram a determinação de nova tarifa dos serviços de coleta, por meio do deslizamento dos novos investimentos.

O que se pretende agora é a realização de um estudo para que se alcance uma nova tarifa, estimando-se os custos de eventual retomada dos investimentos e dos novos serviços na forma contratual." (fl. 503 do TC nº 72.003.835.07-99).

A partir desse útimo relatório é que se concretizou o atual Termo - TCA. Para se compreender a seqüência de como ocorreu o ajuste do TCA, é necessário que se leve em consideração todas as etapas de relatório desse complexo estudo, e não somente o relatório final do processo 2007-0.204.239-7.

A alteração tarifária para concessionária em questão foi fundamentada em cinco aspectos:

"i) Deslocamentos dos marcos contratuais de investimentos e dos novos serviços;

ii) Aplicação uma redução nos custos operacionais de 8,31%, calculada comparando-se o ano 1 do Plano de Negócios com o ocorrido no ano de 2005, deflacionado conforme critério da FIPE. Esta redução foi aplicada aos demais anos da concessão. Esta condicionante que trata do ganho estimado da eficiência operacional pode mudar ainda durante a concessão, conforme apuração a ser feita pela AMLURB no futuro;

iii) A redução da TIR (taxa interna real de retorno real) exigida no projeto de 20,15% ao ano para 18,45%. Motivo: redução das taxas reais esperadas no futuro com base no Over-Selic (risk-free) relativamente às previstas com base no ano de 2003 (época da licitação). A PMSP admite a revisão desta condicionante se mudar o quadro macroeconômico;

iv) Pagamento da inadimplência do ano de 2004 conforme portaria inter-secretarial nº 1/SGM/SF/SJ/SEMPLA/05; e

v) A nova tarifa calculada se aplica desde 1 Janeiro de 2005. A diferença entre a nova tarifa e a efetivamente paga no período desde esta data até Agosto de 2007 será quitada em Outubro de 2007." (fl. 58).

Posto isso, destacamos:

2.9.1 - Da redução da Taxa Interna de Retorno - TIR

O estudo da FIPE observou que deveria haver redução na Taxa Interna de Retorno (TIR). Para a LOGA, a FIPE conclui que a TIR deva ser reduzida de 20,15% para 18,45% (fl. 59) e justifica tais reduções no seu Anexo IV (fls. 77 - 80):

"Adotamos uma redução da TIR com base na redução da taxa real de juros do Over-Selic. Esta taxa livre de risco do mercado brasileiro é uma importante componente da TIR exigida pelo mercado nos projetos de investimento. Para tanto, consideramos primeiro as estimativas do Over-Selic real nos quatro anos seguintes com base nos nove meses do ano de 2003.

Lembrar que a licitação foi feita em 30 de setembro de 2003. Assim, assumimos que as projeções nos quatro anos seguintes tanto das taxas nominais do Over-Selic (estrutura a termo das taxas nominais de juros) como das taxas de inflação foram feitas com base nas informações nos nove meses do ano de 2003. Esta coleta é feita pelo BC pela pesquisa Focus.

Estas estimativas foram feitas pelo mercado na época da licitação deste contrato de concessão. Depois, tomamos as estimativas do Over-Selic real nos próximos quatro anos com base nos oito meses decorridos no atual ano de 2006.

A média das projeções das taxas reais do Over-Selic com base nos oito meses do ano de 2006 cai de 8,53% com relação à média das projeções das taxas reais do Over-Selic com base nos nove meses do ano de 2003." (fl. 77).

As conclusões a respeito das reduções da TIR alcançadas no estudo da FIPE têm origens nas mudanças macroeconômicas ocorridas no país desde a época em que se realizou a licitação. As expectativas inflacionárias eram maiores e mais voláteis quando da licitação e, portanto, diferentes daquelas do período em que tal estudo foi realizado, cujo contexto macroeconômico era de menores taxas reais de juros.

Neste ponto, é importante destacar o papel que teria a AMLURB, uma vez que as condições macroeconômicas do país podem se alterar durante o Contrato, e principalmente, levando-se em consideração o horizonte de tempo de 20 anos, uma vez que tal ponto enseja alterações do equilíbrio econômico-financeiro da Concessão no futuro.

2.9.2 - Do acerto de contas

Todas as modificações no plano de negócios: postergações dos investimentos, redução de custos operacionais e redução da TIR, foram calculadas retroagindo a 1 de janeiro de 2005 (fl. 59), como se fosse um novo plano de negócios.

Assim, a partir desse cálculo, obteve-se quanto deveria ter sido pago de janeiro de 2005 até o fim da concessão. A diferença entre os valores já pagos, de janeiro de 2005 até agosto de 2007, e os valores mensais da nova tarifa foi denominada de "acerto de contas". Assim, conforme Anexo V (do Anexo I – TCA) do estudo final da FIPE (fl. 81), a PMSP tem um valor a pagar no montante de R$ 67.956.590,97.

A princípio, esse montante seria pago à LOGA em uma única parcela em outubro de 2007. Porém, de acordo com a cláusula 8.1 do TCA:

*"8.1 A diferença entre a nova tarifa e a efetivamente paga no período de 01 de janeiro de 2005 até agosto de 2007, prev*ista para pagamento em outubro de 2007, conforme item v do sumário executivo do estudo elaborado pela FIPE será paga em 10 (dez) parcelas mensais e consecutivas, com vencimento no dia 30 de cada mês, a partir do dia 30 do corrente mês, sendo as nove primeiras *no valor de R$ 6.795.659,10 (seis milhões, setecentos e noventa e cinco mil, seiscentos e cinqüenta e nove reais e dez centavos) e a décima no valor de R$ 6.795.659,04 (seis milhões, setecentos e noventa*

e cinco mil, seiscentos e cinqüenta e nove reais e quatro centavos), tudo em conformidade a forma concessuada (SIC) entre esta Pasta e as Secretarias Municipais de Finanças e Planejamento." (fl. 36).

2.9.3 - Do pagamento da inadimplência

O Decreto Municipal nº. 45.664/04 e a Portaria SF nº. 14/05 provocaram o cancelamento, pela PMSP, de empenhos referentes aos pagamentos das tarifas relativas aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2004.

A esse respeito, a FIPE relata que:

"A dívida da PMSP para as concessionárias em função do não pagamento das tarifas nos meses de Out./Nov.Dez. de 2004, no montante aproximado de R$ 50 milhões para cada concessionária (duas parcelas no ano 3 e parcelas anuais entre o ano 4 e o ano 8), conforme a Portaria Intersecretarial no. 001/SGM-SF-SJ-SEMPLA/05;" (fl. 516 do T.C. 72.003.835.07-99).

Conforme a Portaria mencionada (PI nº 001/SGM-SF-SJ-SEMPLA/05), temos que:

"Art. 1º A Secretaria Municipal de Finanças promoverá o pagamento das despesas referentes ao exercício de 2004 e anteriores, reconhecidas pela atual Administração Municipal, da seguinte forma:

I - integralmente neste exercício, conforme a disponibilidade orçamentária e a programação do fluxo de caixa, até o valor de R$ 100.000,00.

II - o saldo do débito não pago nos termos do inciso I será pago em 7 parcelas anuais de igual valor, vencendo a primeira em 2006;" (grifo nosso).

Apesar de não estar explícito, cabe inferir que o pagamento da dívida de 2004 não entra no cálculo tarifário da FIPE, uma vez que tais valores serão pagos independentemente da alteração tarifária e não fazem parte do "acerto de contas", conforme leitura do parágrafo abaixo:

"As diferenças entre as novas tarifas calculadas, em função do deslizamento, e as tarifas efetivamente pagas nos anos de 2005/2006/2007 acarretam um montante a pagar pela PMSP. O pagamento integral desse valor é previsto para o ano 3, para ambas concessionárias." (fl. 516 do T.C. 72.003.835.07-99, grifo nosso).

*Conforme detalhado no item **2.2.2**, o cálculo da FIPE se inicia a partir de 1 de janeiro de 2005 e, portanto, não aborda a dívida de 2004, uma vez que esta será paga de acordo com a instrução da Portaria Intersecretarial nº 001/SGM-SF-SJ-SEMPLA/05.*

2.9.4 - Dos deslocamentos dos marcos contratuais

A principal causa que influenciou a redução tarifária é oriunda de modificações nos investimentos e serviços. Ocorreram mudanças em dois aspectos: postergação dos investimentos e serviços e redução quantitativa desses mesmos serviços.

A postergação dos investimentos e serviços, chamada pela FIPE "deslocamentos dos marcos contratuais", afeta a tarifa no sentido que a postergação de gastos para anos seguintes aos originalmentes previstos leva a um aumento na TIR, se mantida a tarifa original. Como resultado, para reequilibrar esse aumento e voltar à TIR anterior, há de se reduzir o valor tarifário.

*Sobre o segundo aspecto, redução quantitativa dos investimentos e serviços, houve uma redução total de R$ 50.506.000,00 em relação ao valor original do Contrato, conforme tabela à fl. 457. Serão tratados esses aspectos, bem como os aspectos qualitativos, no item **2.3**.*

2.9.5 - Da redução de custos operacionais

A FIPE analisou os custos das concessionárias no ano de 2005 e detectou redução dos custos operacionais nas duas concessionárias, já no primeiro ano de concessão. Este ponto foi metodologicamente constituído no "2º Relatório de Andamento" FIPE (fls. 337 – 368):

"Este relatório apresenta um diagnóstico da concessão do serviço divisíveis de coleta de resíduos sólidos domiciliares e de saúde da cidade de São Paulo. Mais especificamente, afere a logística dos custos de transporte para coletar, transbordo e aterro de resíduos sólidos, compara os custos efetivos com os custos previstos no plano de negócios por ocasião da concessão dos serviços ora em tela; e, com os resultados assim calculados, simula aqueles que seriam obtidos se tais ganhos de produtividade fossem incorporados no plano de negócios.

Nesta segunda etapa deste estudo, conforme solicitação da Prefeitura, mais especificamente, por parte da SEMPLA (Secretaria Municipal de Planejamento), SES(Secretaria Municipal de Serviços) e o Limpurb (Departamento de Limpeza Urbana) foi dada maior ênfase à discussão acerca da logística dos transportes, nos ganhos de produtividade devidos à evolução da eficiência de processos das empresas e os resultados são utilizados para mensurar seus impactos no plano de negócios, que define a tarifa a ser paga pela PMSP às empresas.

(...)

O contrato acima citado, em particular, o aditivo xxxx (SIC), da publicado (SIC) no Diário Oficial do Município de São Paulo, no dia 29.07.06, prevê que o segundo relatório deva conter:

a) diagnóstico da situação atual do custo de coleta, tratamento e disposição de resíduos sólidos e;

b) custos nos Planos de Negócios após deslizamentos nos investimentos e;

c) Impacto dos custos nos Planos de negócio após os deslizamentos dos investimentos." (fls. 339 – 340, grifos nossos).

Depois de analisar os custos da LOGA, a FIPE chega à seguinte conclusão neste "2º Relatório de Andamento":

"Partindo do pressuposto que as despesas e custos operacionais do ano de 2005 deverão balizar os anos posteriores da concessão, conclui-se que as despesas e os custos operacionais da concessionária revelaram-se 13,75% menores do que os inicialmente previstos no plano de negócios. Este número foi resultado do primeiro exercício de comparação exposto na seção anterior, baseado nas premissas de um custo de expurgo de resíduos extracontratuais de R$ 13/t, deflação mensal geométrica baseada no índice de reajuste que as concessionárias obtiveram em Outubro de 2005." (fl. 361, grifo nosso).

Conforme Tabela I a seguir, reproduzida como à fl. 357 e a partir da informação FIPE transcrita acima, temos a seguinte situação mais detalhada acerca dos custos operacionais:

Tabela I (fl 95 2º relat parcial)- (em R$ mil)

	TIPO	ANO 1	2005*	Variação
1	TOTAL	R$ 141.912	R$ 122.398	-13,75%
1.1	PESSOAL / ADMINISTRAÇÃO	R$ 39.408	R$ 36.988	-6,14%
1.2	CONSUMO	R$ 3.655	R$ 2.624	-28,22%
1.3	VEÍCULOS	R$ 14.981	R$ 10.541	-29,64%
1.4	**TERCEIROS**	**R$ 68.906**	**R$ 68.785**	**-0,18%**
1.5	ALUGUÉIS	R$ 14.962	R$ 3.460	-76,87%
1.6	AGREGADO	R$ 83.868	R$ 72.244	-13,86%

* Ano fiscal de 2005 em valores de setembro de 2003 deflacionado por 19,38% proporcionalmente

** Valores com aterro efetivos de 2005 excluem gastos com resíduos extras (Premissa 1)

*** Valores em Mil

Fonte: LOGA S/A

Elaboração: FIPE

A coluna "ANO 1" da Tabela I (acima) representa os valores de custo operacional da proposta comercial original que a LOGA ofereceu para o primeiro ano da concessão. Conforme metodologia detalhada às fls. 347-361, nessa Tabela I as rubricas foram reorganizadas e

agregadas, a critério da FIPE, para fins de comparação com os valores gerenciais de custo operacional que a concessionária incorreu na prática no primeiro ano de concessão.
Já a coluna "2005" representa os custos operacionais que efetivamente ocorreram na prática no ano de 2005 (calculados pela FIPE a partir de dados enviados pela concessionária) a valores de setembro de 2003 (data da proposta comercial), isto é, deflacionados para fins de comparação de preços com a coluna "ANO 1". A divisão entre a coluna "2005*" e a coluna "ANO 1" representa a diferença entre o que se previa e o realizado, sendo que todos os itens de custo operacional tiveram redução.*

Assim, a FIPE no "2º Relatório de Andamento" concluiu por uma redução de custo operacional no total de 13,75%, que é resultante de ganhos de eficiência e produtividade.
Tal redução de custos, que está devidamente embasada nesse segundo relatório de andamento, é também considerada para o cálculo de redução da tarifa, no valor de -13,75% (fls. 378 e 383) na primeira versão do relatório final (versão de setembro de 2006, fls. 369 - 398).
Já na segunda versão do relatório final (versão de dezembro de 2006, fls. 399 - 431), é levada em consideração para o cálculo uma redução do custo operacional de 13,05% (fl. 408). Tal diferença se deve principalmente ao fato de que no primeiro caso se utilizou como premissa que a PMSP pagava efetivamente pelos resíduos inertes aterrados por terceiros R$ 13,00/tonelada, e neste segundo, R$ 10,74 (fls. 408 - 409). Conforme Tabela II abaixo reproduzida como a tabela à fl. 418, esta mudança de premissa impacta na rubrica 1.4 "TERCEIROS". Nota-se que a variação dessa rubrica passa de -0,18% para +1,27% em relação ao previsto na proposta comercial no primeiro ano.

Tabela II - Redução de Custos da segunda "Versão Final". Valores em R$ mil

	TIPO	ANO 1	2005*	Variação
1	TOTAL	R$ 141.912	R$ 123.397	-13,05%
1.1	PESSOAL / ADMINISTRAÇÃO	R$ 39.408	R$ 36.988	-6,14%
1.2	CONSUMO	R$ 3.655	R$ 2.624	-28,22%
1.3	VEÍCULOS	R$ 14.981	R$ 10.541	-29,64%
1.4	**TERCEIROS**	**R$ 68.906**	**R$ 69.784**	**1,27%**
1.5	ALUGUÉIS	R$ 14.962	R$ 3.460	-76,87%
1.6	AGREGADO	R$ 83.868	R$ 73.244	-12,67%

* Ano fiscal de 2005 em valores de setembro de 2003 deflacionado por 19,38% proporcionalmente.

** Valores com aterro efetivos de 2005 excluem gastos com resíduos extras (Premissa 1).

*** Valores em Mil.

Premissa 1 - Inertes ao custo de R$ 10,74 a tonelada é considerado custo a prefeitura extracontratual.

Fonte: LOGA S/A.

Elaboração: FIPE.

No entanto, na terceira versão do relatório final, que foi efetivamente usada para o ajuste do TCA, foi considerada uma redução de custo operacional de 8,31% (fl. 59 e fl. 436). Conforme Tabela III abaixo, extraída exatamente como à fl. 440, tal variação advém em parte de um aumento na rubrica "Terceiros". Adicionalmente, foi incluída uma rubrica denominada "Depreciações e Amortizações":

Tabela III (fl. 440)

Anexo III - Cálculo Estimado do Redutor de Custos

TIPO	ANO 1	2005*	Variação
Pessoal / Administradores	39.408	36.988	-6,14%
Consumo	3.655	2.624	-28,23%
Veículos	14.981	10.541	-29,64%
Depreciações e Amortizações **	2.883	6.805	136,04%
Terceiros *	**68.906**	**72.330**	**4,97%**
Aluguéis	14.962	3.460	-76,88%

Agregado (Terceiros + Aluguéis)	83.868	75.790	-9,63%
Total	144.795	132.747	-8,31%

* Ano fiscal de 2005 em valores de outubro de 2003 deflacionado em 19.38% proporcionalmente.

** Incluídos: Depreciação e Amortizações.

***** Terceiros Deflacionados pelo Reajuste Loga 19,38% acumulado do período proporcionalmente, com reajuste de 9,90% em 50% dos contratos vinculados, que equivalem a 69% dos serviços de terceiros.**

**** Valores com aterro efetivo de 2005 excluem gastos com resíduos extras.

*****Valores em Mil.

Premissa 1 - Inertes ao custo de R$10,74 a tonelada é considerado custo a prefeitura extracontratual.

Fonte: LOGA S/A.

Elaboração: FIPE.

Nota-se na observação em negrito dessa tabela que 50% dos contratos do item "Terceiros" foram inflacionados a taxa de 9,9%. Esse item passou de uma variação de -0,18% na primeira versão para uma variação positiva de +4,97%.

No Termo de Compromisso Ambiental para a concessionária Ecourbis (agrupamento sudeste), analisado no T.C. 72.003.835.07-99, ocorreu este mesmo ajuste de 50% dos contratos a 9,9% sobre a rubrica "DESPESAS DIVERSAS", que incluía o serviço de terceiros e aluguéis, ambos agregados. Tal fato foi apontado no item 2.2.5 do relatório que analisou o tal termo para a concessionária Ecourbis (fls. 560-568 do T.C. 72.003.835.07-99). No relatório final da FIPE, análise da Ecurbis, no anexo III, que também trata de redução de custos operacionais para a referida concessionária, existem duas tabelas adicionais em que é demonstrado, analiticamente, como o ajuste foi aplicado sobre essa rubrica. A partir dessas duas tabelas tivemos a oportunidade de demonstrar como ocorreu a aplicação dos 9,9% sobre 50% dos contratos de serviços de terceiros.

Contudo, na análise do contrato da LOGA a FIPE não disponibilizou no anexo III o mesmo detalhamento. Porém, podemos inferir, por similaridade do estudo, que ocorreu a mesma estrutura de cálculo que foi aplicada para Ecourbis (fls. 560-568 do T.C. 72.003.835.07-99).

Da mesma forma que apontamos no ajuste da Ecourbis, observa-se que não há explicação técnica que justifique que 50% dos contratos sejam inflacionados em 9,9%, sendo que a inflação desses valores gera uma redução de custos operacionais menores do que aquela que deveria ser, o que resulta em tarifa maior para a concessionária. Então, questiona-se o porquê da adoção do parâmetro de 50% dos contratos serem inflacionados, e do porquê de ser utilizada uma taxa de inflação de 9,9% para estes.

Outro parâmetro que causa diferença na redução dos custos operacionais é a inclusão da rubrica "Depreciações e Amortizações". Nas versões anteriores do estudo da FIPE, a variação de depreciações e amortizações não foi considerada. Também é válido notar que no estudo final da FIPE relativo à Concessionária Ecourbis (T.C. 72.003.835.07-99), esse item não foi considerado, apesar de existirem depreciações e amortizações também para a concessionária Ecourbis.

Conforme o "2° Relatório de Andamento", que, lembrando, trata concentradamente da metodologia dos custos operacionais, há a seguinte declaração:

"É importante salientar que as despesas com depreciação e amortização apresentadas no quadro a seguir deverão também ser excluídas da análise de custos, por serem endógenas ao modelo de determinação tarifária, objeto de estudos no próximo capítulo. A razão de colocarmos esse item no quadro a seguir é para esclarecimento e mostra do que foi considerado." (fl. 352).

O quadro referido na citação acima apresenta o levantamento de custos operacionais a preços correntes para o ano de 2005, conforme reproduzido abaixo:

		Total 2005
1	Total	

1.1	Pessoal/ Administradores	43.080
1.2	Consumo	3.063
1.3	Veículos	12.263
1.4	Depreciação/Amortização	7.935
1.5	Terceiros	80.155
1.6	Aluguéis	4.017

Assim, notamos que há uma contradição entre a versão final do estudo da FIPE, que inclui os gastos com Depreciação e Amortização, e o relatório parcial, que trata especificamente de custos operacionais, onde é dito que esse custo não deve ser considerado. Portanto, a nosso ver, é necessário serem esclarecidos os motivos que levaram a inclusão de despesas com amortização para análise da variação de custos unitários.
Por último, ainda a respeito dos custos operacionais, transcrevemos novamente a consideração que a FIPE faz:

"ii) Foi aplicada uma redução nos custos operacionais de 5,81%, calculado a partir do ano 1 do Plano de Negócios com relação ao ocorrido no ano de 2005, deflacionado conforme critério da FIPE. Esta redução foi aplicada aos demais anos da concessão. Esta condicionante que trata do ganho estimado da eficiência operacional pode mudar ainda durante a concessão, conforme apuração a ser feita periodicamente pela AMLURB no futuro. Vide anexo III que contém os cálculos estimados acerca do redutor de custos operacionais;" (fl. 59, grifos nossos).
Levando-se em consideração o horizonte de tempo da concessão, é muito provável que os custos operacionais da concessionária mudem em razão de ganhos de eficiência administrativa e de aplicação de novas tecnologias. Assim, também destacamos o papel crucial da AMLURB (Autoridade Municipal de Limpeza Urbana), o que nos leva a afirmar que a implantação desta deva ocorrer o mais breve possível.

a) *Inexistência de articulação entre os quadros e cálculos*

O anexo III, que fora acostado à fl. 76, mas por estar ilegível, foi novamente juntado à fl. 440, demonstra um pouco mais analiticamente o que se declara textualmente no sumário executivo e na análise da versão final do estudo FIPE, ou seja:

"ii) Aplicação de uma redução nos custos operacionais de 8,31%, calculada comparando-se o ano 1 do Plano de Negócios com o ocorrido no ano de 2005, deflacionando conforme critério FIPE. Esta redução foi aplicada aos demais anos da concessão.(...)"
(fl. 58, grifo nosso)
Na análise da concessionária, é afirmado:

"ii) Foi aplicada uma redução nos custos operacionais de 8,31%, calculado a partir do ano 1 do Plano de Negócios com relação ao ocorrido no ano de 2005, deflacionado conforme o critério da FIPE. Esta redução foi aplicada aos demais anos da concessão. Esta condicionante que trata do ganho de eficiência operacional pode mudar ainda durante a concessão, conforme apurações periódicas a serem feitas pela AMLURB no futuro. Vide o anexo III que contém os cálculos estimados acerca do redutor de custos;" (fl. 59, grifos nossos)

Dessa forma, os percentuais de redução dos custos operacionais do anexo III são os que deveriam ser usados para outros cálculos que envolvam custos operacionais.
Porém, os valores para ano 1 contidos no Quadro 5A do anexo VI (fl. 446), quadro este último que também trata mais analiticamente dos custos operacionais, são divergentes dos valores observados de 2005 do anexo III (que corresponde ao ano 1 deste anexo), isto é, não refletem a variação de -8,31% nesse ano. As divergências contatadas para o ano 1 são:

- ✓ *Item "Pessoal / Administração": R$ 36.988 mil no anexo III, contra R$ 38.462 mil no Quadro 5A;*
- ✓ *Item "Consumo": R$ 2.624 mil no anexo III, contra R$ 3.646 mil no Quadro 5A;*
- ✓ *Item "Veículos" ou "Transportes": R$ 10.541 mil no anexo III, contra R$ 14.671 no Quadro 5A;*
- ✓ *Item "Agregado (Terceiros + Aluguéis) que corresponde a "Diversas (4.1 + 4.2)" do quadro 5A: R$ 75.790 mil no anexo III, contra R$ 78.974 mil do Quadro 5A.*

Essas divergências atingem o fluxo de caixa e serão novamente abordadas no item 2.2.6 c, que trata estes aspectos em conjunto.

2.9.6 - *Divergências do Quadro 7B*

O Quadro "7B-FLUXO DE CAIXA – SEM FINANCIAMENTO" acostado às fls. 96 e 456 (mais legível) reúne informações de suma importância. Neste Quadro, a partir dos fluxos de caixas resultantes das receitas contrapondo com as despesas é que se infere a TIR. Assim, este Quadro conjuga o cálculo com os valores da tarifa repactuada, investimentos, custos operacionais e dele resulta a TIR. A partir do fluxo de caixa, são extraídas as informações que constam na "Tabela 1 – Loga: Simulação da Nova Tarifa" (fl. 60), tabela que resume diversos elementos que resultam das informações contidas às fls. 57-60.

Vale notar que para efeito desses cálculos, todos os valores desse Quadro estão a preços de setembro de 2003, que foi o mês de entrega das propostas comerciais para concorrência. Para maior clareza, quando usamos o termo "tarifa repactuada", nos referimos ao valor da tarifa com a redução aplicada de 17,71% originada do presente termo. Já, quando se utilizar o termo "tarifa reajustada", nos referimos ao valor da tarifa com a aplicação do reajuste anual previsto na cláusula 15 do Contrato 27/SSO/2004, isto é, a atualização monetária por conta da inflação, que acumulou 25,354% nos dois primeiros anos.

Iremos nos referir a tal Quadro como Quadro 7B-FIPE (fl. 456). Assim, pela importância que assume na articulação dos cálculos que o Quadro 7B-FIPE apresenta, após procedermos à sua checagem, temos a questionar:

a) *Divergências internas do Quadro 7B-FIPE sobre fluxos de caixa*

A TIR de um projeto qualquer é a taxa de desconto que traz a zero a soma do valor presente dos fluxos de caixa. Assim, os fluxos de caixa são variáveis para inferir o cálculo da TIR.

No caso do quadro 7B-FIPE (fl. 456), os fluxos de caixa são resultantes da soma, para cada ano, de: receitas (item 1.1) menos custos operacionais (item 2.1); despesas com investimentos (item 2.2); ônus da concessão (item 2.3) e Impostos (item 2.4 denominado "DESEMBOLSOS SOBRE O LUCRO"). O item "3. SALDO DE CAIXA (1-2)" é resultado dessa diferença entre receitas e despesas, portanto representa o fluxo de caixa, o qual denominaremos de fluxo de caixa "A".

Há de se notar que, no caso desta concessionária, para se efetuar o cálculo da TIR, é preciso excluir as receitas de capital do fluxo de caixa. Estas receitas são os valores do item 1.2 "CAPITAL" do Quadro 7B-FIPE (fl. 456).

Assim, na parte inferior do Quadro 7B-FIPE, há um segundo quadro denominado "FLUXO DE CAIXA PARA TIR", cujo cabeçalho está marcado em caneta marca-texto cor verde (fl. 456), e serviria para realizar apenas a subtração das receitas de capital do fluxo de caixa, bem como de eventuais receitas financeiras do fluxo de caixa. A partir desse ajuste neste segundo quadro, se obtém a TIR de 18,45% da linha chamada de "SALDO DE CAIXA DO PROJETO".

Contudo, notamos que os saldos de fluxo de caixa dessa tabela na parte inferior do Quadro 7B-FIPE denominado "FLUXO DE CAIXA PARA TIR", os quais chamaremos de fluxos

de caixa "B" são divergentes em vários dos anos considerados nos saldos dos fluxos de caixa "A". Não vislumbramos razões que justifiquem essas diferenças.
Por exemplo, no primeiro ano, há um saldo de fluxo de caixa "A" de R$ -38.737 mil (grifado com caneta marca-texto cor rosa), enquanto para o saldo de fluxo de caixa "B", esse valor é de R$ -61.570 mil (grifado com caneta marca-texto amarela). As divergências de outros anos são as seguintes:

- ✓ *Ano 1: R$ -38.737 mil, contra R$ -61.570 mil.*
- ✓ *Ano 2: R$ 25.011 mil, contra R$ -21.642 mil.*
- ✓ *Ano 3: R$ 23.093 mil, contra R$ 4.207 mil.*
- ✓ *Ano 4: R$ 14.909 mil, contra R$ 73.583 mil.*
- ✓ *Ano 5: R$ -27.625 mil, contra R$ - 20.200 mil.*
- ✓ *Ano 6: R$ -7.063 mil, contra R$ 362 mil.*
- ✓ *Ano 7: R$ 25.309 mil, contra R$ 32.734 mil.*
- ✓ *Ano 8: R$ 26.718 mil, contra R$ 34.142 mil.*

Nos anos posteriores, do nono ao vigésimo não há divergência dos saldos de fluxo de caixa "A" e "B".
Caso não houvesse essa divergência, a TIR seria de 31,54% e não 18,54%, conforme segue no quadro abaixo:

FLUXO DE CAIXA PARA A TIR SEM DIVERGÊNCIAS DA LINHA "3. SALDO DE CAIXA(1-2)"

ANO	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
3 Saldo de Caixa (1-2)	-38.739	25.011	23.092	14.909	-27.624	-7.063	25.308	26.716	33.736	6.022
1.2 CAPITAL	2.883	0	0	1.174	5.734	3.945	1.267	1.219	1.714	3.554
Saldo de Caixa do Projeto	-41.622	25.011	23.092	13.735	-33.358	-11.008	24.041	25.497	32.022	2.468

Continuação - ANO	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
3 Saldo de Caixa (1-2)	9.901	34.632	35.681	4.960	4.878	14.813	35.177	36.802	34.192	59.945
1.2 CAPITAL	3.408	475	364	3.997	4.015	2.996	353	180	484	0
Saldo de Caixa do Projeto	6.493	34.157	35.317	963	863	11.817	34.824	36.622	33.708	59.945

TIR = 31,54%

Assim, é necessário que sejam esclarecidas as razões de serem utilizados esses valores divergentes.
Embora essa observação indique que a TIR do TCA seja de 31,54%, motivada por essa divergência de saldos de caixa, há outras observações nos itens ***2.2.6b, 2.2.6c, 2.2.6d 2.2.6e*** *a seguir, que indicam uma TIR mais elevada por outras razões:*

b) Divergência na receita tarifária

O Quadro "1A-RECEITA TARIFÁRIA" (fl. 82), que iremos nos referir apenas como Quadro 1A-FIPE, reflete os valores da receita tarifária anual sem reajuste inflacionário, isto é, a valores de setembro de 2003, mas com aplicação da redução de 17,71% sobre a tarifa original.
Neste Quadro, à exceção do primeiro ano, todos os anos contêm valores iguais a R$ 197.392 mil (os valores dessa tabela e de outras estão em R$ mil). Esse valor corresponde a R$ 16.449.336,25, que é o valor mensal da tarifa repactuada sem a aplicação dos reajustes de inflação (fls. 60 e 437 marcadas com caneta marca-texto cor verde) multiplicado por doze (meses), e resulta em R$ 197.392.035,00, que arredondado e dividido por mil resulta nos valores do Quadro 1A-FIPE: R$ 197.392 mil, como consta.

Sobre o valor repactuado (R$ 16.449.336,25), quando se aplica o índice de reajuste inflacionário acumulado do primeiro e segundo ano (25,354%), obtém-se o valor (mensal) de R$ 20.619.904,18, conforme Tabela I da fl. 437. Esse valor é da tarifa que passou a ser praticada, de acordo com cláusula quinta do TCA (fl. 52). Desta forma, o valor de R$ 16.449.336,25 representa a tarifa mensal a preços de setembro de 2003 (sem reajustamento), e o valor de R$ 197.392.035,00 é o valor anual da tarifa a preços de setembro de 2003.

Já no Quadro 7B-FIPE (fl. 456), cujos valores também estão a preços de setembro de 2003, a terceira linha (item 1.1.1) é denominada "Receitas Tarifárias". Esta linha contém os valores anuais recebidos pela concessionária considerando-se a tarifa repactuada e sem reajustamento. Pelo próprio nome da linha, ela indica que seus valores são oriundos do Quadro 1A-FIPE ou pelo menos deveriam ser, uma vez que o Quadro 1A-FIPE reflete o valor efetivamente a se pagar da tarifa anual repactuada sem reajuste inflacionário. Assim, a linha 1.1.1 do Quadro 7B-FIPE deveria representar os valores transpostos do Quadro 1A-FIPE, que são os valores anuais da tarifa repactuadas no TCA, conforme expusemos.
Porém, nota-se que os valores em diversos anos do Quadro 7B-FIPE são diferentes dos valores do Quadro 1A-FIPE, lembrando que a tarifa paga neste último Quadro passa a ser constante em R$ 197.392.035,00 a partir do segundo ano.
No Quadro 7B-FIPE (fl. 456), consta o valor para o item 1.1.1 (receita tarifária) divergente do Quadro 1A-FIPE (fl. 442) nos seguintes anos:

- ✓ *R$ 172.163 mil para o primeiro ano, contra R$ 206.595 mil do Quadro 1A (R$ 34.432 mil a menor que o valor do Quadro 1A-FIPE);*

- ✓ *R$ 198.926 mil para o segundo ano, contra R$ 197.392 mil do Quadro 1A (R$ 1.534 mil maior que o valor do Quadro 1A-FIPE);*

- ✓ *R$ 230.291 mil para o vigésimo ano, contra R$ 197.392 mil do Quadro 1A (R$ 32.899 mil maior que o valor do Quadro 1A-FIPE).*

No restante dos anos no Quadro 7B-FIPE, o valor é igual e constante em R$ 197.392 mil, não havendo neste caso divergência com o Quadro 1A-FIPE. Embora a soma destes valores não mude o total a ser pago com os vinte anos da concessão, ***ela causa um impacto muito intenso sobre a TIR e conseqüentemente sobre o Valor Presente Líquido (VPL), como detalhado a seguir:***

- ***Em uma simulação do Quadro 7B, que iremos nos referir como Quadro 7B-TCM (fl. 458), foram inseridos os valores do Quadro 1A-FIPE no fluxo de caixa para a receita tarifária (linha de item 1.1.1) no lugar dos valores da mesma linha do Quadro 7B-FIPE, sendo: R$ 206.595 mil no primeiro ano e R$ 197.392 mil nos demais anos. Tal fato gerou como resultado uma TIR de 56,41%, mantendo tudo o mais constante ao Quadro 7B-FIPE (ceteris paribus).***

Essa diferença acontece porque os valores da receita tarifária que constam no Quadro 7B-FIPE (linha 1.1.1) deixam os fluxos de caixa menores nos anos iniciais, principalmente no primeiro ano, e mais altos nos anos seguintes, o que resulta em uma TIR mais baixa quando comparada ao Quadro 7B-TCM (fl. 458).

Assim, não encontramos razões para que fosse utilizada no Quadro 7B-FIPE uma receita tarifária divergente daquela do Quadro 1A-FIPE.
Dessa maneira, cabe à Origem e à FIPE esclarecer os motivos da adoção de diferentes valores entre a receita tarifária do Quadro 1A-FIPE e do Quadro 7B-FIPE, uma vez que Quadro 1A-FIPE é coerente com a repactuação tarifária de -17,71%.

c) Divergência dos valores de custos operacionais utilizados para o cálculo de fluxo de caixa
Os dados sobre os custos operacionais que foram utilizados na tabela 7B-FIPE, cujas linhas são os itens 2.1, 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, (fl. 456), mencionam em seus respectivos títulos uma observação entre parênteses "(Transp. Qd 5A)", a nosso ver, seriam aqueles constantes no "QUADRO 5A-DESPESAS OPERACIONAIS" (fl. 86), acostadas novamente às fls. 446.
Ressaltamos, embora a ausência de correspondência com o Anexo III (fl. 440), tratada no item ***2.2.5 a****, anexo este que trata da redução de custos operacionais, o Quadro 5A contém uma abertura mais analítica desses custos.*

Também notamos que os valores do Quadro 7B-FIPE (fl. 456) não encontram correspondência no Quadro 5A, portanto sendo questionável a origem dos valores de custos operacionais do Quadro 7B-FIPE.
Nesse sentido, é apresentada a seguir a ***Tabela A****, a fim de retratar as divergências entre os valores de custos operacionais no primeiro ano do Anexo III (fl. 440), do Quadro 5A (fl. 446) e do Quadro 7B-FIPE (fl. 456):*

Tabela A

TIPO	ANO 1	Anexo III	Variação Anexo III	Quadro 5A-FIPE	Variação 5A-FIPE	Quadro 7B-FIPE	Variação 7B-FIPE
Pessoal / Administradores	39.408	36.988	-6,14%	38.462	-2,40%	34.774	-11,76%
Consumo	3.655	2.624	-28,23%	3.646	-0,26%	3.604	-1,41%
Veículos	14.981	10.541	-29,64%	14.671	-2,07%	12.330	-17,69%
Agregado (Terceiros + Aluguéis) *	83.868	75.790	-9,63%	78.974	-5,84%	72.393	-13,68%
Total	141.912	125.942	-11,25%	135.753	-4,34%	123.101	-13,26%

OBS1 - Todas as variações são em relação ao ANO 1, uma vez que este corresponde aos da Proposta de Preços Original.

OBS2 - Não foi colocada a rubrica Depreciações e Amortização, por não compor as Despesas Operacionais do Quadro 7B-FIPE.

* - Corresponde à rubrica "2.1.4 Diversas (Transp. 5A) do Quadro 7B e item 4 "DIVERSAS (4.1 + 4.2) do Quadro 5A.

d) Divergência dos ônus de concessão

O Quadro 4B -FIPE (fl. 453), denominado "VALOR PREVISTO PARA OS DESEMBOLSOS ANUAIS CORRESPONDENTES À OUTORGA DE CONCESSÃO", contém os valores que devem ser pagos à PMSP em razão da outorga de concessão, que corresponde a 5% sobre a tarifa, conforme cláusula 14 do Contrato 27/SSO/2004.
A linha 2.3.1 do Quadro 7B-FIPE (fl. 456), que também trata do valor da outorga da concessão, não reflete os valores exatamente como sintetizados à fl. 453 ("Quadro 4B-Valor dos desembolsos anuais da outorga da concessão"). Dos valores pesquisados, constatamos que em alguns anos há divergência, sendo estes:

- ✓ *Ano 1: R$ 15.495 mil do quadro 7B-FIPE, contra R$ 10.330 mil do Quadro 4B - FIPE.*
- ✓ *Ano 4: R$ 4.935 mil do Quadro 7B-FIPE, contra R$ 9.870 mil do Quadro 4B - FIPE.*

Nos outros anos não há divergência de valores entre o Quadro 7B-FIPE (fl. 456) e o Quadro 4B – FIPE (fl. 453).
Vale notar que esta divergência de valores afeta a TIR, uma vez que o valor mais alto do ônus de concessão a ser pago no primeiro ano deixa o fluxo de caixa mais negativo no ano inicial, o que leva a subestimação da TIR.
Ressaltamos que, a nosso ver, o valor de R$ 10.330 mil deveria constar no primeiro ano a ser usado na linha 2.3.1 do Quadro 7B-FIPE, uma vez que a tarifa recebida nesse ano (a preços de 2003 e com a redução de 17,74%, conforme Quadro 1A fl. 25) é de R$ 206.595 mil, e 5% sobre este valor corresponde a R$ 10.330 mil (R$ 206.595 mil X 5% = R$ 10.330 mil). O mesmo vale para o valor do quarto ano, já que a tarifa é de R$ 197.392 mil e 5% corresponde a R$ 9.870 mil.

e) Divergência da receita tarifária e do ônus de concessão combinadas sobre a TIR

Tratamos nos itens ***2.2.6 b*** *e* ***2.2.6 d*** *das divergências tarifárias e da divergência no ônus de concessão respectivamente. No item* ***2.2.6 b****, conclui-se que, caso não haja explicações*

para a divergência entre a receita tarifária do Quadro 1A e a efetivamente usada para o cálculo da TIR no Quadro 7B-FIPE (fl. 456), a TIR seria de 56,41%. No item ***2.2.6 d****, ressaltamos que a divergência entre o Quadro 4B (fl. 453) e 7B-FIPE (fl. 456) para o ônus da concessão leva a uma TIR subestimada.*
Combinando os dois efeitos: do uso dos valores da receita tarifária do Quadro 1A-FIPE (fl. 442) na linha 1.1.1 do Quadro 7B-FIPE (fl. 456); e do uso dos valores do Quadro 4B – FIPE (fl. 453), resulta em outro fluxo de caixa e, portanto, em outra TIR, sendo esta de 73,98%, conforme demonstração feita à fl. 459, a qual denominamos "SIMULAÇÃO 7B-TCM-EFEITOS COMBINADOS".
Vale notar também que as divergências apontadas no item ***2.2.6 c*** *sobre a redução de custos operacionais, também causa efeitos sobre a TIR e poderiam ser combinados com o efeito da tarifa e do ônus da concessão, porém não o fizemos em razão das várias divergências ali apontadas.*
Assim, se as diferenças não forem justificáveis, tem-se que a Taxa Interna de Retorno (TIR) desse plano de negócios será na realidade de 73,98% (sem levar em consideração divergências nos custos operacionais), contra 18,45% que é declarado. Portanto, tal Termo estaria irregular, uma vez que o equilíbrio econômico-financeiro estaria desconfigurado.

2.10 - Das alterações constantes nos anexos contratuais III, VI, I-A, I-B, I-C, I-D, I-E, I-F, I-F, I-G e I-H, conforme Anexo II.

Do resumo dos Marcos Contratuais, constante nos estudos apresentados no Relatório da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE, destacam-se:

- ✓ *Coleta domiciliar.*
- ✓ *Operação Centro.*

a) *Coleta Mecanizada (Compreende a deposição, pelos munícipes-usuários, em contêineres de polietileno de alta densidade, de resíduos sólidos domiciliares, devidamente acondicionados, que serão coletados para a caixa de carga de caminhão coletor compactador).*

Previsto na Concessão: Implantação de 19.570 m^3 em cinco etapas: 2.936 m^3 (1ª etapa) até 6º mês; 3.914 m^3 (2ª etapa) até o 12º mês; 2.936 m^3 (3ª etapa) até o 24º mês; 4.892 m^3 (4ª etapa) até o 36º mês e 4.892 m^3 (5ª etapa) até o 48º mês.

Recursos implantados até 14.09.2007 (35º mês): nada consta.

Marco readequado: Programa postergado para o 10º ano. Implantação progressiva ao longo dos anos seguintes. Desconsidera a aquisição de caminhões para lavagem de contêineres.

Comentário

Com a exclusão dos 02 caminhões lava contêineres, contrariamente aos cuidados ambientais necessários, fica estabelecida a ausência de previsão de higienização dos contêineres como previsto inicialmente. Os subitens 9.4.5.1.5 e 9.4.5.2.1, fl. 163, estabelecem que essa obrigação passa a ser do munícipe-usuário e da Concessionária, quando antes era só da Concessionária.

b) *Coleta Feira Limpa.*

Previsto na Concessão: Implantação até o 6° mês; 23 caminhões tipo munck com equipes de 1 motorista e 2 coletores.

Recursos implantados até 14.09.2007 (35° mês): nada consta.
Marco readequado: A partir do 16° ano.

Comentário

A postergação dessa implantação não reflete os cuidados ambientais citados nas justificativas da SES.

c) *Coleta de Favelas (Coleta de resíduos sólidos domiciliares em favelas).*

Previsto na Concessão: Implantação até o 4° mês de 249 coletores e contêineres de 240 litros; 661 m^3 de contêiner = 551 contêineres de 1,2 m^3 e 168 m^3 de compacteiner = 24 compacteineres de 7 m^3.
Recursos implantados até 14.09.2007 (35° mês): 85 coletores e contêineres de 240 litros; 185 contêineres de 1,2 m^3 = 222 m^3.

Marco readequado: redução do número de garis e de contêineres de 240 litros. Mantido o cronograma de implantação de contêineres metálicos de 16 m^3. Fases de implantação: 40% de contêineres plásticos de 240 litros e coletores (atual); 60% do previsto em 10 anos (113 garis); 80% do previsto em 15 anos (150 garis) e 100% em 20 anos (188 garis). Previsão máxima de 188 coletores e 551 contêineres.

Exclusão de 168 m^3 de compactêiner = 24 compactêineres de 7 m^3.

Comentário

A alteração dos serviços considera o deslocamento da implantação de equipamentos e mão-de-obra, bem como a exclusão dos chamados compactêineres, ou seja, reflete sobremaneira apenas a questão econômico-financeira do Contrato e não a preocupação com os cuidados ambientais.

d) *Coleta Seletiva (Coleta de resíduos sólidos domiciliares realizada porta à porta em conjunto com as Cooperativas permissionárias, em setores onde não houver coleta diferenciada. Coleta conteinerizada de materiais secos/inertes em Pontos de Entrega Voluntária - PEV).*

Previsto na Concessão: Assumir contêineres da PMSP (2.500 de 1.000 litros e 250 de 2.500 litros); Implantar novos contêineres no 1° ano: 2.500 contêineres de 1.000 litros e 250 contêineres de 2.500 litros. Total de 4.750 contêineres de 1.000 litros e 500 contêineres de 2.500 litros.
Utilização de 03 caminhões munck.

Recursos implantados até 14.09.2007 (35° mês): 120 contêineres de 750 litros; 1.974 contêineres de 1.000 litros e 247 contêineres de 2.500 litros de propriedade da PMSP.

Marco readequado: Manter a coleta atual utilizando os contêineres disponibilizados pela PMSP.
Excluir a implantação de novos contêineres (2.500 de 1.000 litros e 250 de 2.500 litros).
Exclusão de dois caminhões e utilização de 1 caminhão munck do 1° ao 20° ano do contrato.
Redução do número de coletores (de 10 para 02 profissionais) e de motoristas (de 05 para 02 profissionais).

Comentário
A coleta seletiva está diretamente relacionada aos cuidados ambientais e aos aspectos de geração do desenvolvimento sustentável, com utilização intensa de mão-de-obra e material reciclável.
O fato de haver a diminuição dos equipamentos e de mão-de-obra, motoristas e coletores, previstos para esse serviço, reflete negativamente nos cuidados ambientais citados pela SES.

e) *Sistemas de Monitoramento GPS e de Pesagem.*

Previsto na Concessão: Implantação até o 6° mês.
Recursos implantados até 14.09.2007 (35° mês): nada consta.
Marco readequado: SISCOR – disponibilização de equipamentos e infra-estrutura até o 48° mês (4° ano). Redução dos investimentos em 40%.

Comentário
Exigência contratual não cumprida até agora, esse item é de suma importância no que tange a possibilitar a sistematização dos controles e fiscalização por parte do Poder Público Municipal.

f) *Novo Aterro Sanitário e Estação de Tratamento de Efluente - ETE.*

Previsto na Concessão: Elaboração de projeto até o 6° mês do contrato e início de

operação até o 36° mês.

Recursos implantados até 14.09.2007 (35° mês): nada consta.

Marco readequado: Elaboração do projeto até o 4° ano e início de operação até o 6° ano.

Comentário

Ressaltamos que as cláusulas contratuais da concessão, sobretudo no que concerne à necessidade de instalação e operação de aterro sanitário nos limites territoriais do Município de São Paulo, bem como de estação de tratamento de esgoto é de suma importância para a manutenção adequada dos serviços de limpeza urbana e ao adequado atendimento do pactuado inicialmente (Contrato n° 027/SSO/2004).

g) *Centrais de Triagem (unidades destinadas à separação e triagem de materiais recicláveis de forma a suprir a demanda do programa da coleta diferenciada e da coleta seletiva).*

Previsto na Concessão: Implantação de 05 (cinco) centrais até o 3° mês, contados da disponibilização, pelo Poder Concedente, da área respectiva. Ressalte-se que na Tabela 2 – Novas Metas Contratuais, elaborada pela FIPE, consta que essa implantação deveria ocorrer até o 7° mês do contrato.

Recursos implantados até 14.09.2007 (35° mês): nada consta.

Marco readequado: Início da implantação postergada para o 9° ano, sendo previstas 02 centrais para o 9° ano; 02 para o 10° ano e 01 para o 11° ano.

Comentário

A implantação dessas centrais é de suma importância para o desenvolvimento dos serviços de limpeza urbana, no que tange a tornar parte destes como sustentáveis, bem como essa implantação é capaz de propiciar a captação e integração de mão-de-obra para esse segmento. Assim, a postergação de implantação desse serviço demonstra que a SES não está priorizando este segmento em detrimento aos cuidados com as questões ambientais.

h) *Estações de Transbordo.*

Previsto na Concessão: Reforma da Estação Ponte Pequena até o 12° mês. Implantação de nova estação de transbordo até o 24° mês.

Recursos implantados até 14.09.2007 (35° mês): nada consta.

Marco readequado: Reforma da Estação Ponte Pequena até o 4º ano. Implantação de nova estação de transbordo até o 10º ano.

Comentário

A postergação da instalação de estação de transbordo pode acarretar a ausência de um adequado equacionamento quanto à determinação de ponto de concentração de resíduos, ou seja, locais próprios à disposição inicial de resíduos que propiciam o estabelecimento de uma logística no encaminhamento desses para pontos de descarga final. Essa possibilidade de concentração, a nosso ver, acaba por permitir uma economia de escala na execução dos serviços que pode refletir em melhora das questões ambientais. No entanto, a mesma foi postergada.

i) *Nova Usina de Compostagem.*

Previsto na Concessão: 1ª Fase com capacidade de processamento de 500 ton/dia, a ser instalada até o 48º mês de concessão. 2ª Fase com capacidade de processamento de 500 ton/dia, a ser instalada até o 96º mês da concessão.

Recursos implantados até 14.09.2007 (35º mês): nada consta.

Marco readequado: Implantação da 1ª Fase até o 16º ano e exclusão da 2ª Fase.

Comentário

A postergação da instalação de usina de compostagem demonstra a ausência dos cuidados ambientais preconizados pela SES.

j) *Usina de Compostagem Leopoldina.*

Previsto na Concessão: Operação até o 48º mês.
Recursos implantados até 14.09.2007 (35º mês): não aplicável.
Marco readequado: Excluída.

Comentário

Essa usina de compostagem, quando do procedimento licitatório, já se encontrava paralisada.

k) *Coleta Diferenciada (Coleta de resíduos sólidos domiciliares em que os resíduos secos e/ou inertes são coletados separadamente dos resíduos orgânicos).*

Previsto na Concessão: Implantação nas áreas abrangidas pela coleta mecanizada, sendo o

recurso técnico composto por 01 veículo coletor do 7º ao 24º mês; 04 veículos coletores do 37º ao 240º mês.

Recursos implantados até 14.09.2007 (35º mês): Alocados 08 veículos coletores para atender 11 (onze) Subprefeituras.

Marco readequado: Mantidos 08 veículos com adição de 02 veículos a partir do 9º ano para atender 13 Subprefeituras.

Comentário

Conforme constou, a modificação ocorreu em função do acréscimo de veículos coletores.

l) *Obras compensatórias.*

Previsto na Concessão: Aplicação de R$ 5.000.000,00 até o 60º mês.

Recursos implantados até 14.09.2007 (35º mês): nada consta.

Marco readequado: Aplicação de R$ 5.000.000,00 em duas etapas: 50% até o 48º mês e 50% até o 60º mês.

Comentário

Definidos os prazos para a aplicação dos recursos em obras compensatórias. Ressalte-se que, embora haja a definição de prazo, não foi informado se esses recursos serão aplicados, por exemplo, na manutenção do sistema viário, na construção ou reforma de creches, escolas, centros de educação ambiental e outros, conforme previsto no Anexo III – Obrigações Específicas de Cada Agrupamento (item 27) do Edital de Concorrência nº 019/SSO/2003.

m) *Verba para programa de conscientização.*

Previsto na Concessão: 0,5% do valor da tarifa.
Recursos implantados até 14.09.2007: nada consta.
Marco readequado: 0,1% do valor da Tarifa.

Comentário

A redução da verba para esses programas também não reflete o disposto pela SES em suas assertivas para a lavratura do termo de compromisso.
De ser ressaltado ainda, segundo o Relatório da FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas

Econômicas, PA nº 2007-0.204.239-7, fl. 161, também como enfocado em relatórios de acompanhamento realizados em fiscalizações deste Tribunal que:

"Deve ser criada imediatamente a Agência Reguladora do serviço de concessão (AMLURB), na medida em que, foi mantido o ônus da outorga de 5% da tarifa para viabilizar esta função. Uma das tarefas desta Agência seria definir um Plano de Contas que permita a obtenção de informações adequadas e contínuas acerca dos custos (diretos e indiretos) de modo que seja possível a realização de auditorias permanentes de todos os fluxos de caixa envolvidos no Plano de Negócios."

3 - CONCLUSÃO

Diante dos elementos analisados, concluímos que:

3.1 - Quanto à formalização do Termo de Compromisso Ambiental

A utilização do instrumento Termo de Compromisso Ambiental, tal como foi formalizado, não encontra previsão legal, e, a nosso ver, se assemelha mais a uma renegociação do Contrato de Concessão. Destaque-se que foram formalizadas reduções e exclusões quantitativas de serviços, bem como postergações de investimentos que implicaram em uma redução contratual total de R$ 50.506.000,00 em relação ao valor original do Contrato. Assim, as alterações havidas refletem mais a questão econômico-financeira do contrato de concessão do que os aspectos e cuidados ambientais ou mesmo o "desenvolvimento sustentável", citados pela SES (subitens 2.1, 2.2.4 e 2.3).

3.2 - Quanto ao Relatório da FIPE

3.2.1 - A redução de custos operacionais foi modificada diversas vezes entre os relatórios parciais e versões finais do estudo da FIPE. No relatório que embasou a alteração tarifária do Termo de Compromisso Ambiental, essa redução foi menor em razão de haver um acréscimo sobre 50% dos contratos de despesas com Terceiros dos custos operacionais. Não encontramos motivos técnicos que dêem respaldo a essa alteração, sendo que esta leva a uma rentabilidade maior para concessionária (subitem 2.2.5).

3.2.2 - O Quadro do qual resulta a Taxa Interna de Retorno (TIR) apresenta divergência de valores no fluxo de caixa resultante das receitas e despesas, quando comparado ao fluxo de caixa que foi efetivamente utilizado para o cálculo da TIR. Caso não houvesse essa diferença, a TIR seria de 31,54% contra 18,45%, sem levar em consideração outras diferenças apontadas neste relatório (subitem 2.2.6 a).

3.2.3 - Os valores anuais da tarifa que são usados para o cálculo em que se extraí, via fluxo de caixa, a Taxa Interna de Retorno (TIR), são diferentes do valor pactuado da tarifa anual que o Termo em tela ajustou, isto é, a FIPE chega a TIR pactuada (18,45%) utilizando valores diferentes de recebimento da tarifa. Caso não haja justifica técnica para tal, a TIR real, sem levar em consideração outras divergências seria 56,41% (subitem 2.2.6 b).

3.2.4 - Os valores de custos operacionais usados no cálculo de fluxo de caixa (Quadro 7B-FIPE), do qual se extrai a TIR, são divergentes do declarado no sumário de estudo da FIPE, do anexo III do estudo desta e de outro quadro que contém os valores de custos operacionais de forma analítica. Assim, não há clareza da Origem dos valores utilizados de custos operacionais e a TIR pode estar afetada (subitem 2.2.6 c).

3.2.5 - Há divergência dos valores a serem pagos à PMSP, relativos ao ônus da outorga de concessão, entre o Quadro em que há o fluxo de caixa, e dele se extraí a TIR, e o

Quadro analítico do ônus da outorga de concessão. Vale notar que os valores deste último Quadro são os compatíveis com a receita tarifária, e, portanto, são os que deveriam ser utilizados (subitem 2.2.6 d).

3.2.6 - A divergência da receita da Tarifa para a concessionária, apontada no item 2.2.6 b, combinada com a divergência do ônus de outorga (item 2.2.6 d), constam no quadro que resulta o fluxo de caixa da renegociação e, por conseqüência, determinam a TIR (Quadro 7B-FIPE). Dessa combinação, verifica-se que a TIR efetiva desse Termo de Compromisso Ambiental é de 73,98% e não 18,45%. Portanto, caso não houver explicações técnicas para essas divergências, tal Termo estaria irregular, uma vez que o equilíbrio econômico-financeiro estaria desconfigurado (subitem 2.2.6 e).

3.3 - Quanto às alterações processadas nos investimentos previstos no Contrato de Concessão

3.3.1 - Conforme alíneas "a" a "s" do subitem 2.3, as alterações havidas refletem mais a questão econômico-financeira do contrato de concessão do que os aspectos e cuidados ambientais ou mesmo o "desenvolvimento sustentável", citados pela SES. A maioria das ações postergadas, bem como das reduções e exclusões quantitativas de serviços, referem-se exatamente à falta de cuidados ambientais (subitem 2.1 combinado com subitem 2.3).

Por fim, endossamos a recomendação da FIPE no que tange a "(...) ser criada imediatamente a Agencia Reguladora do serviço de concessão (AMLURB), na medida em que, foi mantido o ônus da outorga de 5% da tarifa para viabilizar essa função.". É importante destacar o papel que teria a AMLURB, uma vez que as condições macroeconômicas podem se alterar durante o Contrato, e principalmente, levando-se em consideração o horizonte de tempo de 20 anos, uma vez que tal ponto enseja alterações do equilíbrio econômico-financeiro no futuro."

(folhas 460/497, em 04.04.2008)

Em manifestação igual para ambos os processos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu irregular a utilização de Termo de Compromisso Ambiental para a efetivação das alterações feitas aos termos pactuados originalmente. Entendeu tratar-se de contratações emergências, sem que houvesse amparo no artigo 24 da Lei Federal 8666/93, nos seguintes termos:

"

..., conforme apontado (...) pela Auditoria, o Termo de Compromisso Ambiental apresenta diversas incongruências aptas a gerar a irregularidade do mesmo, merecendo esclarecimentos por parte da Origem. Ante todo o exposto e em atenção aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, opino pelo envio de ofício a Origem, solicitando esclarecimentos quanto aos apontamentos efetivados pela Auditoria desta E. Corte de Contas." (fl. 505).

Na sequência processual, fl. 506, a Assessora Subchefe de Controle Externo sugeriu que *"...além dos esclarecimentos abordados no parecer da auditoria, seja intimada a Administração para que informe a atual situação do processo judicial que envolve o Contrato nº. 27/SSO/2004, bem como a eventual formalização de aditamentos ou outros instrumentos atinentes ao TCA – Termo de Compromisso Ambiental – em questão."*

(folhas 591/597 do TC 3.835/07 e folhas 500/507 do TC 3843/07 em 28/08/2008)

Oficiada, a Secretaria Municipal de Serviços apresentou os seus esclarecimentos às folhas, alegando, em síntese, que:

No TC 3.835/07:

Sobre o **item 2.1 – *"Do Termo de Compromisso Ambiental"***:

"O Termo teve como preocupação, possibilitar a solução para problemas mais cruciais envolvendo o meio ambiente quer seja, a destinação final dos resíduos compreendendo os aterros sanitários e as estações de transbordo de resíduos sólidos domiciliares.

É inegável que os contratos de concessão apresentavam-se para a Prefeitura de São Paulo, um encargo financeiro que deveria ser ajustado para possibilitar o pagamento mensal da tarifa, e assim manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Portanto, a redução da tarifa foi condição sem a qual não haveria a repactuação, deixando a Prefeitura de cumprir compromissos com o Ministério Público.

Algumas metas precisavam ser alteradas para que o binômio meio ambiente e tarifa fossem ajustados. Dessa forma, o Termo de Compromisso Ambiental não teve o condão de dar atenção a todos os aspectos ambientais, mas de possibilitar as soluções mais urgentes." (fl. 606).
(...)
"Quanto ao título do Termo firmado – Termo de Compromisso Ambiental – deixo consignado que o TCA em análise não é o previsto na Lei nº 13.430/02 regulada pelo Decreto nº 47.145/06, uma vez que o Termo firmado tem como fundamento legal a Lei Federal nº 9074/95. Assim, o título do indigitado Termo poderia ter sido Termo de Ajustamento Ambiental, Termo de Obrigações Ambientais ou qualquer outro, uma vez que a Lei Federal nº 9074/95 não prescreve determinada forma, sendo relevante alcançar a finalidade prevista no diploma legal ou seja o reequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão.

Assim, tendo sido preservado os princípios da legalidade e do interesse público é irrelevante o título do instrumento, uma vez atendido o imperativo legal prescrito no art. 35 da Lei Federal nº 9074/95.

Aponto que esta questão já foi dirimida por meio do Ofício nº 347/SES-G/08 em atendimento a idêntico questionamento formulado pelos Órgãos Técnicos no TC nº 72.000.933.08-82;"

(fls. 612 - 613).

Acerca do **item 2.3 – *"Das alterações constantes nos anexos contratuais III, VI, I-A, I-B, I-C, I-D, I-E, I-F, I-G e I-H, conforme Anexo II"***:

- Coleta Mecanizada

*"**item c** – Coleta mecanizada.*
(...)A exclusão dos 02 caminhões lava contêineres foi motivada pelo alto custo do equipamento importado, porém não significa que os contêineres deixarão de ser higienizados, somente haverá mudança de método operacional." (fl. 603).

- Sistema de Monitoramento

*"**Item f** – Sistema de monitoramento GPS e de Pesagem. É de se estranhar que a análise considere a exigência contratual referente ao SISCOR não cumprida, se sua implantação está prevista até o 48º mês da concessão, que deverá ocorrer em 13/10/08. (...) o sistema SISCOR, de responsabilidade da PRODAM, já foi implementado em todas as Unidades de Pesagem, com todo o equipamento necessário e os links de comunicação. O FISCOR está sendo implantado com o devido acompanhamento dos técnicos de LIMPURB, de SES e da PRODAM. Já foi instalado em LIMPURB o CCO/FISCOR que possibilita o acompanhamento da frota em operação. Os caminhões estão sendo equipados com computador de bordo, GPS e transponderes (TAGs) para controle de acesso às unidades de destinação final.*
A previsão é de que o FISCOR esteja totalmente operacional até a data limite de 13/10/08." (fls.

603 - 604).

- Estação de Transbordo Santo Amaro

> ***"Item m*** *– Estação de Transbordo Santo Amaro. O comentário sobre este assunto não apresenta coerência. A alteração ocorrida foi somente para dar o tempo necessário para que as providências de licenciamento ambiental, bem como as obras civis pudessem ser realizadas. Portanto, o marco readequado para até o 48º mês reflete a preocupação de que os cuidados ambientais fossem tomados, não importando nesse caso se haveria ou não redução de tarifas."* (fl. 604).

Não foram abordados na manifestação da Origem:

> *"d)" Coleta de Favelas: postergação de implantação de mão-de-obra (redução de garis) e exclusão de equipamentos (compactêineres).*
>
> *"e)" Coleta Seletiva: exclusão de 2.500 contêineres de 1.000 litros e 250 de 2.500 litros. Exclusão de dois caminhões. Redução de coletores (de 10 para 02 profissionais) e de motoristas (de 05 para 02 profissionais).*
>
> *"l)" Nova Estação de Transbordo: postergação de operação do 2º ano para o 6º ano.*
>
> *"p)" Nova Usina de Compostagem: postergação de implantação das fases ajustadas (4º e 8º anos) para o 16º ano.*
>
> *"q)" Coleta Feira-Limpa: postergação de implantação do 6º mês para o 16º ano.*
>
> *"r)" Centrais de Triagem: implantação de 12 centrais postergada do 3º mês a partir de área disponibilizada pela PMSP para o intervalo compreendido entre 09º e o 12º ano.*
>
> *"s)" Verba para programa de conscientização: redução de 0,5% do valor da tarifa para 0,1% do valor da tarifa.*
>
> *Necessidade de implantação da Autoridade Municipal de Limpeza Urbana – AMLURB, haja vista ter sido mantido o ônus da outorga de 5% da tarifa para viabilizar esta função.*

Quanto ao **item 3.2 - "redução da Taxa Interna de Retorno - TIR":**

> *"3.2. – subitem 2.2.1*
> *Assiste razão aos Srs. Auditores. Há erro de cálculo irrisório a favor da PMSP, cujos impactos poderão ser corrigidos, oportunamente, por ocasião do reequilíbrio ordinário ou em revisão anterior, se houver".*

No que diz respeito ao **item 3.3** – Quanto à ***"Divergência entre o anexo II do TCA e a precificação pela FIPE"***, a SES dividiu as justificativas em quatro partes, relativas a cada um desses sub-questionamentos:

Do **subitem 2.2.4 "a" "1"**, (fls. 559-560)

> *"3.3 – subitem 2.2 a 1*
> *No Plano de Negócios Original, os 11 (onze) caminhões munk eram destinados à coleta seletiva, principalmente por PEV's de 2500 litros (tipo cycleia) e eram de propriedade da Concessionária.*
> *No Plano de negócios adotado, por meio do TCA, houve redução dos quantitativos para 5 (cinco) caminhões e locados pela Concessionária, incluindo motorista e combustível.*

Os caminhões tipo munk e gaiola que servirão de apoio às Centrais de Triagem durante os três primeiros anos de implantação são considerados como alugados tanto no plano de negócios original quanto no TCA.
(ver tabela IV e Tabela XII) do Anexo II." (fl. 613).

Do **subitem 2.2.4 "a" "2"**, (fl. 560)

"3.3 – subitem 2.2.4 e 2
O item 2.2 citado, se resume em dois conceitos diferentes (previstos no Edital/Contrato):

	Ano 4	*Ano 5*	*Ano 6*	*Ano 7*	*Total*
Compensações Ambientais	*1200*	*1200*	*2400*		*4800*
Obras e Serviços Compensatórios	*1250*	*1250*	*1250*	*1250*	*5000*
Total	*2450*	*2450*	*3650*	*1250*	*9800*

(Ver Anexo II - Tabela VI)" (fls. 613 - 614).

Do subitem 2.2.4 "a" "3", (fl. 560)

"3.3 – subitem 2.2.4 a 3
Considerados como alugados, incluindo motorista e despesas. No plano original eram próprios. (Ver Anexo II – Tabela XI)" (fl. 614).

Do **subitem 2.2.4 "a" "4"**, (fl. 560)

"3.3 – subitem 2.2 a 4
Interpretação equivocada na unidade de medida. São 745 contêineres x 1,60m^3 cada contêiner o que resulta em capacidade de 1.192m^3." (fl. 614).

No tocante ao **item 3.6 - Quanto à *"Divergência dos valores de custos operacionais utilizados para o cálculo de fluxo de caixa"***, fl. 586

"3.6
O valor de 5,8139% representa a média ponderado do redutor estimado de custos. Para a construção do Q 6 foram utilizados os valores provenientes dos quadros detalhados (Q1 até Q5) x o fator correspondente a cada item (pessoal, consumíveis, etc.)." (fl. 615).

Acerca do **item 3.4 – Quanto à *"redução de custos operacionais"***, fl. 586

"3.4
Não existiu acréscimo e sim deflator menor. No primeiro relatório parcial as despesas diversas foram deflacionadas por coeficiente único. Com o avanço dos trabalhos foram identificados contratos de prestação de serviços incluídos neste item, cujos preços eram de 2003 e estavam atrelados ao reajuste contratual e, portanto caberia a isenção do coeficiente deflator. Por critério de prudência, e a benefício da PMSP, os 50% desses montantes foram deflacionados por 9,9% que representa o reajuste calculado segundo cláusula 15 do contrato de concessão entre a apresentação da proposta (set/03) e outubro de 2004, mês de início dos serviços." (fl. 614)

No que tange ao **item 3.5 – Quanto às *"Divergências do Quadro 7B – Divergência na receita tarifária"***, fl. 586

"3.5.
A receita tarifária no quadro 7 B Fluxo de Caixa sem financiamento deve ser lançada pelo critério de caixa (ou data de recebimento) e não pelo critério de competência utilizado no restante dos quadros para determinar a tarifa." (fl. 615).

Em seguida, a Origem apresentou a seguinte tabela, denominada pela Auditoria de **Tabela I**:

Tabela I – Reprodução da tabela apresentada pela SES à fl. 615 (Milhares de R$)

	Critério Competência	Critério Caixa					
1° coluna	Q1A e Q5B **2° coluna**	Tarifas 2004 (Parcelas) **3° coluna**	Tarifas Pagas **4° coluna**	Diferencia Tarifas a Pagar **5° coluna**	Projeção de Pagamento **6° coluna**	Total Fluxo de Receb. Q7B **7° coluna**	Diferencia **8° coluna**
Ano 1	217.748		146.985			146.985	(70.763)
Ano 2	208.282		202.986			202.986	(5.296)
Ano 3	208.282	7.799	138.499		34.714	181.012	(27.270)
Ano 4	208.282	7.799		49.591	208.282	265.672	57.390
Ano 5	229.235	7.799			228.536	236.336	7.101
Ano 6	229.235	7.799			229.235	237.034	7.799
Ano 7	229.235	7.799			229.235	237.034	7.799
Ano 8	229.235	7.799			229.235	237.034	7.799
Ano 9	229.235	7.799			229.235	237.034	7.799
Ano 10 a 19	2.292.349				2.292.349	2.292.349	-
Ano 20	229.235				236.876	236.876	7.641
Total	4.510.352	54.594	488.470	49.591	3.917.696	4.510.352	0

Fonte: SES – Fl. 615

(folhas 510/548 do TC 3.843/07)

No TC 3.843/07 a manifestação da Secretaria Municipal de Serviços deu-se nos seguintes termos:

No que concerne ao item 3.1 – *"Quanto à formalização do Termo de Compromisso Ambiental"*, fl. 493

- Da utilização do Termo de Compromisso Ambiental - TCA

"O Termo teve como preocupação, possibilitar a solução para problemas mais cruciais envolvendo o meio ambiente quer seja, a destinação final dos resíduos compreendendo os aterros sanitários e as estações de transbordo de resíduos sólidos domiciliares

É inegável que os contratos de concessão apresentavam-se para a Prefeitura de São Paulo, um encargo financeiro que deveria ser ajustado para possibilitar o pagamento mensal da tarifa, e assim manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Portanto, a redução da tarifa foi condição sem a qual não haveria repactuação, deixando a Prefeitura de cumprir compromissos com o Ministério Público.

Algumas metas precisavam ser alteradas para que o binômio meio ambiente e tarifa fossem ajustados.

Dessa forma, o Termo de Compromisso Ambiental não teve o condão de dar atenção a todos os aspectos ambientais, mas de possibilitar as soluções mais urgentes." (fl. 516).

Quanto ao título do Termo firmado – Termo de Compromisso Ambiental – deixo consignado que o TCA em análise não é o previsto na Lei nº 13.430/02 regulada pelo Decreto nº 47.145/06, uma vez que o Termo firmado tem como fundamento legal a Lei Federal nº 9074/95. Assim, o título do indigitado Termo poderia ter sido Termo de Ajustamento Ambiental, Termo de Obrigações Ambientais ou qualquer outro, uma vez que a Lei Federal nº 9074/95 não prescreve determinada forma, sendo relevante alcançar a finalidade prevista no diploma legal ou seja o reequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão.

Assim, tendo sido preservado os princípios da legalidade e do interesse público é irrelevante o título do instrumento, uma vez atendido o imperativo legal prescrito no art. 35 da Lei Federal nº 9074/95.

Aponto que esta questão já foi dirimida por meio do Ofício nº 347/SES-G/08 em atendimento a idêntico questionamento formulado pelos Órgãos Técnicos no TC nº 72.000.933.08-82;"
(fls. 523 - 524).

No tocante ao item 2.3 – *"Das alterações constantes nos anexos contratuais III, VI, I-A, I-B, I-C, I-D, I-E, I-F, I-G e I-H, conforme Anexo II."*, fls. 485 - 492

- Coleta Mecanizada

*"**item a** – Coleta mecanizada. A exclusão dos 02 caminhões lava contêineres foi motivada pelo alto custo do equipamento importado, porém não significa que os contêineres deixarão de ser higienizados, somente haverá mudança de método operacional."*

- Sistema de Monitoramento

*"**Item e** – Sistema de monitoramento GPS e de Pesagem. É de se estranhar que a análise considere a exigência contratual referente ao SISCOR não cumprida, sua implantação está prevista até o 48º mês da concessão, que deverá ocorrer em 13/10/08. (...), o sistema SISCOR, de responsabilidade da PRODAM, já foi implementado em todas as Unidades de Pesagem, com todo o equipamento necessário e os links de comunicação. O FISCOR está sendo implantado com o devido acompanhamento dos técnicos de LIMPURB, de SES e da PRODAM. Já foi instalado em LIMPURB o CCO/FISCOR que possibilita o acompanhamento da frota em operação. Os caminhões estão sendo equipados com computador de bordo, GPS e transponderes (TAGs) para controle de acesso às unidades de destinação final.*
A previsão é de que o FISCOR esteja totalmente operacional até a data limite de 13/10/08."

- Estações de Transbordo

***"Item h** – Estação de Transbordo Ponte Pequena. O comentário sobre este assunto não apresenta coerência. A alteração ocorrida foi somente para dar o tempo necessário para que as providências de licenciamento ambiental, bem como as obras civis pudessem ser realizadas. Portanto, o marco readequado para até o 48º mês reflete a preocupação de que os cuidados ambientais fossem tomados, não importando nesse caso se haveria ou não redução de tarifas.*
Estabeleceu-se como prioridade a execução da reforma da Estação de Transbordo Ponte pequena, constante no cronograma para ocorrer até o final de 4º ano, pois, é considerado um dos problemas ambientais mais grave a ser resolvido."

Não foram abordados na manifestação da Secretaria:

"b)" Coleta Feira-Limpa: postergação de implantação do 6º mês para o 16º ano.

"c)" Coleta de Favelas: postergação de implantação de mão-de-obra (redução de garis) e exclusão de equipamentos (compactêineres).

"d)" Coleta Seletiva: exclusão de 2.500 contêineres de 1.000 litros e 250 de 2.500 litros. Exclusão de dois caminhões. Redução de coletores (de 10 para 02 profissionais) e de motoristas (de 05 para 02 profissionais).

"g)" Centrais de Triagem: implantação de 05 centrais postergada do 7° **mês** para o intervalo compreendido entre 09° e o 11° **ano**.

"i)" Nova Usina de Compostagem: postergação de implantação das fases ajustadas (4° e 8° anos) para o 16° ano.

"m)" Verba para programa de conscientização: redução de 0,5% do valor da tarifa para 0,1% do valor da tarifa.

- Da Autoridade Municipal de Limpeza Urbana - **AMLURB**,

"(...) do recomendado pelo TCM, relativo à criação da AMLURB, lembramos que o Departamento visando suprir a falta de estrutura do LIMPURB, abriu processo sugerindo o procedimento licitatório para contratação de Serviços Especializados de Assessoria Técnica, destinados as atividades da concessão." (fl. 517).

"Finalmente, quanto ao momento de implantação da AMLURB prende-se ao poder discricionário da Administração. Todavia, vale ressaltar que será necessário concurso público para preenchimento dos cargos o que demandaria prazo entre a implantação e o efetivo preenchimento dos cargos. Nesta linha esta Pasta, autuou processos administrativos visando a contratação do gerenciamento e de Estudos Econômico-Financeiro dos contratos de Concessão, o que virá a dar suporte à LIMPURB, enquanto não é efetivada a implantação da AMLURB, já criada por Lei." (fl. 526).

Acerca do **item 3.2.1 - Quanto à "redução de custos operacionais"**, fl. 493

"Os contratos firmados pela Concessionária com terceiros sofrem reajustes vinculados ao critério aplicado no contrato de Concessão. Desta forma no 1° ano os custos se apresentaram na base setembro 2003 não necessitando nenhuma deflação para o comparativo com os montantes expressos no Plano de Negócios, entretanto a FIPE optou conservadoramente em deflacionar 50% dos contratos dos terceiros vinculados, o que representou ganho para o Município. As depreciações/amortizações são itens de custos que afetam a lucratividade e devem ser considerados no comparativo de custos conforme o estudo realizado.

A Loga, deste do inicio da concessão, têm frota de veículos próprios, cujos custos estão refletidos em amortizações e depreciações, o que leva a necessidade imperiosa de considerar este item no cálculo de eficiência dos custos." (fl. 524)

Sobre **o item 3.2.2 – Quanto às "*Divergências internas do Quadro 7B-FIPE sobre fluxos de caixa*"**, fl. 493

"3.2.2 – subitem 2.2.6.a

Não há divergências no quadro 7B-Fipe, na linha 3-Saldo de Caixa (denominado Fluxo de Caixa A no TC) não considera o parcelamento de 2004 e a diferença das tarifas de jan/05 a ago/07, no fluxo de caixa para TIR (denominado Fluxo de Caixa B no TC) estão consideradas, o que está correto" (fl. 524)

E, em seguida, a Origem apresentou a seguinte tabela à fl. 525, que referenciamos como **Tabela I,** a seguir:

Tabela I – Tabela apresentada pela Origem à fl. 525

Anos	*Fluxo de Caixa A*	*Parcelamento de 2004*	*Rec. Parcial tarifas 05-07*	*Fluxo Caixa B*
1	*-38.737*	*-51.972*	*29.139*	*-61.570*
2	*25.011*	*0*	*-46.653*	*-21.642*
3	*23.093*	*14.849*	*-33.735*	*4.207*
4	*14.909*	*7.425*	*51.249*	*73.582*
5	*-27.625*	*7.425*		*-20.200*
6	*-7.063*	*7.425*		*362*
7	*25.309*	*7.425*		*32.734*
8	*26.718*	*7.425*		*34.143*
Totais	*41.615*	*0*	*0*	*41.615*

Em sua segunda manifestação, a Auditoria concluiu:

No TC 3.835/07:

> *"**3.1 - Quanto à formalização do Termo de Compromisso Ambiental (item 3.1, fl. 585 e item 2.1 do presente)***
> *Mantemos o entendimento de que a utilização do Termo de Compromisso Ambiental, tal como foi formalizado, não encontra previsão na legislação municipal, se assemelhando a uma renegociação do contrato de concessão, com embasamento predominante em fatores econômico-financeiros. De ser destacado que as exclusões ajustadas alteram inclusive as exigências havidas para a qualificação técnica das licitantes à época da Concorrência nº 019/SSO/2003, ferindo o princípio da Isonomia.*
>
> ***3.2 - Das alterações constantes nos anexos contratuais III, VI, I-A, I-B, I-C, I-D, I-E, I-F, I-G e I-H, conforme Anexo II (item 2.3, fls. 575 - 585 e item 2.2 do presente)***
> *Dos itens analisados, têm-se:*
>
> ➢ *Coleta mecanizada*
> *Mantendo nosso entendimento anterior, destacamos que a alteração das condições iniciais do contrato quanto à higienização dos contêineres caracteriza a necessidade de formalização pela SES de parâmetros específicos a serem seguidos pelos responsáveis por essa operação. Já a exclusão dos veículos lava-contêineres com base em questões de ordem econômico-financeira, sob nossa ótica, modifica as condições previstas no Edital para a participação na Concorrência nº 19/SSO/03, ferindo o princípio da Isonomia.*
>
> ➢ *Sistema de Monitoramento GPS e de Pesagem*
> *Mantemos nossa conclusão anterior quanto a esse item de serviço não ter sido executado. Isso porque a questão sustentada pela SES, quanto a implantação do sistema ocorrer apenas no 48º mês de vigência do ajuste, não considera os 05 meses iniciais do contrato de concessão.*
>
> ➢ *Estações de Transbordo*
> *A verificação do estágio e eficácia dos trabalhos desenvolvidos na Estação de Transbordo Santo Amaro somente poderá ser realizada em futuras fiscalizações que venham a ser determinadas.*
> *A SES não se pronunciou à respeito dos itens de serviços listados nas alíneas **"d), e), l), p), q), r)** e*

s)", fls. 577 - 585, que a nosso ver, não refletem os cuidados ambientais arguidos no texto que justificou a lavratura do Termo de Compromisso Ambiental – TCA.

***3.3 - Quanto à redução da Taxa Interna de Retorno - TIR (conclusão 3.2,** fl. 586 e **item 2.3** do presente)*

A Origem confirmou o apontamento. Em vista disso, ratificamos nosso entendimento à fl. 586, no sentido de que houve divergência na taxa de redução da Taxa Interna de Retorno (TIR), e esta deveria ter sido estabelecida em 18,97%, e não em 18,54%.

***3.4 - Quanto às obrigações de investimentos sub-dimensionadas ou ausentes (conclusão 3.3,** fl. 586 e **item 2.4** do presente)*

Entendemos os questionamentos relativos a estes itens foram esclarecidos pela Origem.

***3.5 - Quanto à Divergência dos valores de custos operacionais utilizados para o cálculo de fluxo de caixa (conclusão 3.6,** fl. 586, e item **2.5** do presente)*

Entendemos esclarecida a razão de haver divergências entre os quadros de custos operacionais (Anexo III, Quadro 5A-FIPE e Quadro 7B-FIPE).

***3.6- Quanto à redução de custos operacionais (conclusão 3.4,** fl. 586 e **item 2.6** do presente)*

Discordamos da justificativa da Origem e, assim, ratificamos nosso entendimento que não deveria haver um inflacionamento de 9,9% em 50% dos contratos de terceiros.

***3.7 - Quanto às Divergências na receita tarifária e o impacto na TIR (conclusão 3.5,** fl. 586, e itens **2.7, 2.7.1 a 2.7.6** do presente)*

*Em vista das considerações da Origem informando que a receita tarifária é composta de múltiplos componentes sob "critério de caixa" e apresentando como foi composta a receita tarifária do Quadro 7B-FIPE, aceitamos que o referido foi calculado sob esse critério e, assim, desconsideramos os valores calculados da Taxa Interna de Retorno (TIR) nos apontamentos **3.5** (fl. 586) do Relatório que analisou o presente TCA, assim como o cálculo da planilha acostada às fls. 546-547.*

Apesar de aceitarmos que os valores do Quadro 7B-FIPE estão sob "critério de caixa", concordamos somente com o método (critério) e com os elementos que compõem a Receita Tarifária do referido Quadro, mas não concordamos que os valores apresentados na tabela apresentada na justificativa pela Origem (fl. 615) sejam adequados sob critério de caixa. Portanto, questionamos os seguintes valores utilizados no Quadro 7B-FIPE e que constam na referida tabela:

*a) Tarifas pagas (subitem **2.7.2** do presente).*
*b) Diferença de tarifas a pagar (subitem **2.7.3** do presente).*
*c) Projeção de pagamentos (subitem **2.7.4** do presente).*
*d) Ônus da concessão (subitem **2.7.5** do presente).*

Considerando as informações disponíveis e os elementos analisados, cabe frisar que os itens questionados, alíneas de "a" até "c", representam valores de receitas para a Concessionária que foram subestimados. Por consequência, esses valores acabam resultando em uma TIR inferior àquela que resultaria caso as receitas não fossem subestimadas no Relatório da FIPE.

*Tendo em vista esses questionamentos, concluímos que, para cada um dos itens mencionados acima, outros valores seriam adequados sob o "critério de caixa", e utilizando esses valores que consideramos adequados, recalculamos a Taxa Interna de Retorno (TIR), que resultou em 70,97% (vide subitem **2.7.6** do presente).*

No TC 3.843/07:

***"3.1 - Quanto à formalização do Termo de Compromisso Ambiental (item 3.1,** fl. 493 e **item 2.1** do presente).*

Mantemos o entendimento de que a utilização do Termo de Compromisso Ambiental, tal como foi formalizado, não encontra previsão na legislação municipal, se assemelhando a uma renegociação do contrato de concessão, com embasamento predominante em fatores

econômico-financeiros. De ser destacado que as exclusões ajustadas alteram inclusive as exigências havidas para a qualificação técnica das licitantes à época da Concorrência nº 019/SSO/2003, ferindo o princípio da Isonomia.

***3.2 - Das alterações constantes nos anexos contratuais III, VI, I-A, I-B, I-C, I-D, I-E, I-F, I-G e I-H, conforme Anexo II. (item 2.3,** fls. 485 - 492 e **item 2.2** do presente).*
Dos itens analisados, têm-se:

➢ *Coleta mecanizada*

Mantendo nosso entendimento anterior, destacamos que a alteração das condições iniciais do contrato, quanto à higienização dos contêineres, caracteriza a necessidade de formalização pela SES de parâmetros específicos a serem seguidos pelos responsáveis por essa operação. Já a exclusão dos veículos lava contêineres com base em questões de ordem econômico-financeira, sob nossa ótica, modifica as condições previstas no Edital para a participação na Concorrência nº 19/SSO/03, ferindo o princípio da Isonomia.

➢ *Sistema de Monitoramento GPS e de Pesagem*

Mantemos nossa conclusão anterior quanto a esse item de serviço não ter sido executado. Isso porque a questão sustentada pela SES, quanto a implantação do sistema ocorrer apenas no 48º mês de vigência do ajuste, não considera os 05 meses iniciais do contrato de concessão. Ressalte-se que essa ausência de serviços consta no Relatório elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE.

➢ *Estações de Transbordo*

*A SES não se pronunciou a respeito da postergação da implantação de uma nova estação de transbordo, nem tampouco dos itens de serviços listados nas alíneas **"b), c), d), g), i),** e **m),** fls. 485 – 492, que a nosso ver, não refletem os cuidados ambientais arguidos no texto que justificou a lavratura do Termo de Compromisso Ambiental – TCA.*
Já quanto aos esclarecimentos apresentados, relativos à Estação de Transbordo Ponte Pequena, embora não tenha sido questionado, tem-se que a verificação do estágio e eficácia dos trabalhos desenvolvidos, somente poderá ser realizada em futuras fiscalizações que venham a ser determinadas.

➢ *Autarquia Municipal de Limpeza Urbana - AMLURB.*

A par das informações da SES, consideramos que para o cumprimento do estabelecido na Lei Municipal nº 13.522/2003 e Lei nº 13.478/2002, é necessário que a AMLURB seja viabilizada ou o LIMPURB adequado às atividades próprias ao gerenciamento dos contratos de concessão.

***3.3 - Quanto à redução de custos operacionais (item 3.2.1,** fl. 493 e **item 2.3** do presente).*

Não concordamos com a justificativa da Origem e, assim, ratificamos nosso entendimento que não deveria haver um inflacionamento de 9,9% em 50% dos contratos de terceiros.

***3.4 - Quanto às Divergências internas do Quadro 7B-FIPE sobre fluxos de caixa (item 3.2.2,** fl. 493, e itens **2.4, 2.4.1, 2.4.2** do presente).*

A razão de haver diferenças entre os valores de fluxo do fluxo de caixa "A" e fluxo de caixa "B" foram explicitadas, portanto, este apontamento foi justificado sob esta ótica. Porém, ressalvamos que os valores que foram explicitados não são, a nosso ver, adequados para serem utilizados sob "critério de caixa" no cálculo da TIR.

***3.5 - Quanto às Divergências na receita tarifárias e o impacto na TIR (item 3.2.3,** fl. 494, e item **2.5** do presente).*

Em vista das considerações da Origem informando que a receita tarifária é composta de múltiplos componentes sob "critério de caixa", é admissível que o Quadro 7B-FIPE foi calculado sob esse critério, e assim, desconsideramos valores calculados da TIR nos apontamentos ***3.2.3*** *(fl. 494) e* ***3.2.6*** *(fl. 494) do Relatório que analisou o presente TCA.*
Porém, tendo em vista os valores conflitantes com o "critério de caixa" que apontamos nos subitens ***2.4.1, 2.4.2 e 2.7*** *do presente Relatório, para podermos nos manifestar conclusivamente sobre os elementos que a Origem alega comporem a receita, e recalcularmos a TIR sob este critério, necessitamos que as receitas tarifárias que foram utilizadas no Quadro 7B-FIPE sejam discriminadas nos componentes que constam no Anexo I deste T.C. (fl. 547), similar à abertura de receita tarifária apresentada nos esclarecimentos da Origem para a Concessionária Ecourbis Ambiental S.A. à fl. 615 do T.C. nº 72.003.835.07-99.*
Diante do acima exposto, sugerimos a adoção de providências para que essas informações sejam solicitadas e fornecidas pela Origem conforme modelo do Anexo I deste T.C. (fl. 547).
3.6 - Quanto à Divergência dos valores de custos operacionais utilizados para o cálculo de fluxo de caixa (item 3.2.4, *fl. 494, e item* ***2.6*** *do presente).*
Entendemos justificada a razão de haver divergências entre os quadros de custos operacionais (Anexo III, Quadro 5A-FIPE e Quadro 7B-FIPE).
3.7 - Quanto à Divergência do ônus da concessão (item 3.2.5, *fl. 494, e item* ***2.7*** *do presente).*
Aceitamos que os valores do ônus de concessão do Quadro 7B-FIPE devam constar de acordo com o "critério de caixa" e, por isso, desconsideramos os valores do subitem 3.2.6 "d" (fls. 483-484) do Relatório que analisou o presente TCA. Porém, os valores do ônus de concessão do Quadro 7B-FIPE são divergentes daqueles efetivamente recebidos até o fim do estudo da FIPE, e por isso, são conflitantes com o "critério de caixa".
3.8 - Quanto à divergência da receita tarifária e do ônus de concessão combinadas sobre a TIR (item 3.2.6, *fl. 494, e item* ***2.8*** *do presente).*
Em vista da explicação da Origem de que há outras receitas incluídas no "cálculo de fluxo de caixa", conforme é detalhado no subitem ***2.5*** *deste Relatório, desconsideramos o cálculo da TIR de 73,98%, que foi obtida no apontamento* ***3.2.6*** *do Relatório que analisou o presente Termo (fl. 494)."*

(folhas 548/563 em 23/10/2008)

A Origem[1] foi instada a se pronunciar e apresentar os documentos indicados como essenciais pela Auditoria (folhas 610 do TC 3.843/07 e folhas 598/599 do TC 3.835/07).

Em resposta, foram apresentados esclarecimentos sobre os apontamentos da Auditoria e cópia da relação dos pagamentos efetuados às Concessionárias (folhas 631/749 do TC 3843/07 e folhas 600/690 do TC 3.835/07).

Depois de apreciar as justificativas e documentos apresentados pela Origem, a Coordenadoria VI alcançou a seguinte conclusão:

TC 3.835/07:

"3 - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, concluímos:
3.1 - Quanto à formalização do Termo de Compromisso Ambiental (item 3.1, *fl. 585 e* ***item 2.1*** *do presente)*
Mantemos o entendimento de que a utilização do Termo de Compromisso Ambiental, tal como foi formalizado, não encontra previsão na legislação municipal, se assemelhando a

[1] *Então Secretario de Serviços (28/05/09): Alexandre de Moraes.*

uma renegociação do contrato de concessão, com embasamento predominante em fatores econômico-financeiros. De ser destacado que as exclusões ajustadas alteram inclusive as exigências havidas para a qualificação técnica das licitantes à época da Concorrência nº 019/SSO/2003, ferindo o princípio da Isonomia.

***3.2 - Das alterações constantes nos anexos contratuais III, VI, I-A, I-B, I-C, I-D, I-E, I-F, I-G e I-H, conforme Anexo II (item 2.3,** fls. 575 - 585 e **item 2.2** do presente)*
Dos itens analisados, têm-se:

➢ *Coleta mecanizada*
***Mantendo nosso entendimento anterior**, destacamos que a alteração das condições iniciais do contrato quanto à higienização dos contêineres caracteriza a necessidade de formalização pela SES de parâmetros específicos a serem seguidos pelos responsáveis por essa operação. Já a exclusão dos veículos lava-contêineres com base em questões de ordem econômico-financeira, sob nossa ótica, modifica as condições previstas no Edital para a participação na Concorrência nº 19/SSO/03, ferindo o princípio da Isonomia.*

➢ *Sistema de Monitoramento GPS e de Pesagem*
***Mantemos nossa conclusão anterior** quanto a esse item de serviço não ter sido executado. Isso porque a questão sustentada pela SES, quanto a implantação do sistema ocorrer apenas no 48º mês de vigência do ajuste, não considera os 05 meses iniciais do contrato de concessão.*

➢ *Estações de Transbordo*
A verificação do estágio e eficácia dos trabalhos desenvolvidos na Estação de Transbordo Santo Amaro somente poderá ser realizada em futuras fiscalizações que venham a ser determinadas.
*A SES não se pronunciou à respeito dos itens de serviços listados nas alíneas **"d), e), l), p), q), r)** e **s)"**, fls. 577 - 585, que a nosso ver, não refletem os cuidados ambientais argüidos no texto que justificou a lavratura do Termo de Compromisso Ambiental – TCA.*
***3.3 - Quanto à redução da Taxa Interna de Retorno - TIR (conclusão 3.2,** fl. 586 e **item 2.3** do presente)*
A Origem confirmou o apontamento. Em vista disso, ratificamos nosso entendimento à fl. 586, no sentido de que houve divergência na taxa de redução da Taxa Interna de Retorno (TIR), e esta deveria ter sido estabelecida em 18,97%, e não em 18,54%.
***3.4 - Quanto às obrigações de investimentos subdimensionadas ou ausentes (conclusão 3.3,** fl. 586 e **item 2.4** do presente)*
Entendemos os questionamentos relativos a estes itens foram esclarecidos pela Origem.
***3.5 - Quanto à Divergência dos valores de custos operacionais utilizados para o cálculo de fluxo de caixa (conclusão 3.6,** fl. 586, e item **2.5** do presente)*
Entendemos esclarecida a razão de haver divergências entre os quadros de custos operacionais (Anexo III, Quadro 5A-FIPE e Quadro 7B-FIPE).
***3.6- Quanto à redução de custos operacionais (conclusão 3.4,** fl. 586 e **item 2.6** do presente)*
Discordamos da justificativa da Origem e, assim, ratificamos nosso entendimento que não deveria haver um inflacionamento de 9,9% em 50% dos contratos de terceiros.
***3.7 - Quanto às Divergências na receita tarifária e o impacto na TIR (conclusão 3.5,** fl. 586, e itens **2.7, 2.7.1 a 2.7.6** do presente)*
Em vista das considerações da Origem informando que a receita tarifária é composta de múltiplos componentes sob "critério de caixa" e apresentando como foi composta a receita

*tarifária do Quadro 7B-FIPE, aceitamos que o referido foi calculado sob esse critério e, assim, desconsideramos os valores calculados da Taxa Interna de Retorno (TIR) nos apontamentos **3.5** (fl. 586) do Relatório que analisou o presente TCA, assim como o cálculo da planilha acostada às fls. 546-547.*
Apesar de aceitarmos que os valores do Quadro 7B-FIPE estão sob "critério de caixa", concordamos somente com o método (critério) e com os elementos que compõem a Receita Tarifária do referido Quadro, mas não concordamos que os valores apresentados na tabela apresentada na justificativa pela Origem (fl. 615) sejam adequados sob critério de caixa. Portanto, questionamos os seguintes valores utilizados no Quadro 7B-FIPE e que constam na referida tabela:

*e) Tarifas pagas (subitem **2.7.2** do presente).*
*f) Diferença de tarifas a pagar (subitem **2.7.3** do presente).*
*g) Projeção de pagamentos (subitem **2.7.4** do presente).*
*h) Ônus da concessão (subitem **2.7.5** do presente).*

Considerando as informações disponíveis e os elementos analisados, cabe frisar que os itens questionados, alíneas de "a" até "c", representam valores de receitas para a Concessionária que foram subestimados. Por consequência, esses valores acabam resultando em uma TIR inferior àquela que resultaria caso as receitas não fossem subestimadas no Relatório da FIPE.
*Tendo em vista esses questionamentos, concluímos que, para cada um dos itens mencionados acima, outros valores seriam adequados sob o "critério de caixa", e utilizando esses valores que consideramos adequados, recalculamos a Taxa Interna de Retorno (TIR), que resultou em 70,97% (vide subitem **2.7.6** do presente)."*

(folhas 691/712 em 14/11/08)

TC 3.843/07:

"3-Conclusão:
***3.1 - Quanto à formalização do Termo de Compromisso Ambiental (item 3.1,** fl. 493, **item 3.1,** fl. 561 e **item 2.1** do presente)*
Mantemos nosso entendimento anterior, fls. 493 e 561.

***3.2 - Das alterações constantes nos anexos contratuais III, VI, I-A, I-B, I-C, I-D, I-E, I-F, I-G e I-H, conforme Anexo II. (item 2.3,** fls. 485 – 492, **item 3.2,** fls. 561 – 562, e **item 2.2** do presente)*
➢ *Coleta mecanizada*
Mantemos nosso entendimento anterior, fls. 561 – 561v°.

➢ *Sistema de Monitoramento GPS e de Pesagem*
*Consideramos que caso haja a comprovação formal pela SES quanto aos documentos e estudos de adequação e atualização do sistema citados pela SES, **este item estará esclarecido**.*
➢ *Estações de Transbordo*
Mantemos nosso entendimento anterior, fl. 561v°, quanto à postergação da implantação das obras e serviços não refletirem os cuidados ambientais argüidos no texto que justificou a lavratura do Termo de Compromisso Ambiental – TCA.

➢ *Autarquia Municipal de Limpeza Urbana - AMLURB.*
A medida adotada pela SES relativa à contratação da FIPE, a nosso ver, não atende ao previsto na legislação pertinente – Lei Municipal nº 13.522/2003 e Lei nº 13.478/2002, relativas à viabilização da AMLURB ou à adequação do LIMPURB às atividades próprias ao gerenciamento dos contratos de concessão.
***3.3 - Quanto à "redução de custos operacionais" (item 2.2.5,** fls. 469 – 476, **item 3.3,** fl. 562, e **item 2.3** do presente)*

Embora haja plausibilidade na justificativa da Origem, mantemos o apontamento e sugerimos que a Origem encaminhe cópias dos principais contratos de terceiros, a fim de demonstrar a procedência da sua informação.

***3.4 - "Coluna Parcelamento de 2004" (item 2.4.1,** fls. 556-556v° – 476 e **item 2.4.1** do presente)*

*Concordamos com a explicação da Origem e, assim, entendemos como **correto o fluxo de receita da coluna "Parcelamento de 2004" da tabela que foi apresentada à fl. 525.***

***3.5 - "Coluna Rec. Parcial tarifas 05-07'" (item 2.4.2,** fls. 556v°-557v° e **item 2.4.2** do presente)*

*A Origem argumentou que os valores da Coluna "Rec. Parcial tarifas 05-07" contidos na Tabela à fl. 525 são equivalentes aos valores da **Tabela IV** (fl. 557 V°) deflacionados, porém não demonstrou tal fato. Após sucessivas tentativas, por maneiras diferentes de cálculo, não logramos obter esse resultado. Assim, sugerimos que a Origem demonstre, de maneira detalhada, a metodologia de cálculo, o índice e o valor deflacionado mês a mês, para possibilitar a verificação da procedência da informação.*

***3.6 - Do item 3.5 – "Divergências na receita tarifárias e o impacto na TIR", (item 3.5,** fls. 562-562v° e **item 2.5** do presente)*

À fl. 588, a Origem apresentou as informações as quais haviam sido solicitadas a respeito dos valores de tarifas pagas utilizadas no cálculo de fluxo de caixa. Desconhecemos como foram originados os valores que constam na coluna "Tarifas Pagas" da referida tabela.

*Entendemos que os valores efetivamente pagos de tarifas são os da **Tabela I-B** (resumidos na **Tabela II-B**) do presente Relatório, tabela esta que resume as informações de tarifas efetivamente pagas que constam no Anexo V (fl. 441).*

*Assim, sugerimos que a SES esclareça e demonstre analiticamente a composição dos valores dessa coluna à fl. 588 e, caso esses correspondam aos valores da **Tabela II-B** deflacionados, que demonstre o índice de deflação adotado mês a mês e a metodologia de aplicação do cálculo.*

Adicionalmente, não vislumbramos razões para o valor que consta no vigésimo ano, de R$ 233.896 mil, fosse utilizado, dado que o valor projetado da nova tarifa, a preços de setembro de 2003, é de R$ 197.392 mil, sendo esse outro ponto a ser esclarecido pela SES.

***3.7 - Quanto à "Divergência do ônus da concessão", (item 2.7,** fls. 559-560v° e **item 2.6** do presente)*

*Tendo em vista que não foi "revisto nenhum custo efetivamente ocorrido inclusive os custos do ônus da concessão combinados sobre a TIR", entende-se que foram utilizados os valores por competência, e não os custos efetivamente ocorridos (critério de caixa). Portanto, mantemos o entendimento de fls. 559-560v° no sentido de que o fluxo utilizado no **Quadro 7B** não corresponde ao regime de caixa.*

***3.8 - TIR resultante a partir das informações disponíveis até a presente manifestação (item 2.7.2** do presente)*

*Dados os valores os quais entendemos corretos a partir das informações disponíveis até a presente manifestação, apresentados nos itens **2.4.1**, **2.5**, **2.7.1** e **2.6** do presente relatório, elaboramos nova planilha de cálculo de fluxo de caixa (fl. 594). A TIR resultante é de 50,58% e diverge da TIR de 18,45% obtida pela FIPE no **Quadro 7B** de fl. 456.*

(relatório de 19/03/2009)

Oficiada no TC 3.843/07, a Origem apresentou novas justificativas. Depois de analisadas, a

Auditoria assim concluiu:

*"**3.1 - Quanto à formalização do Termo de Compromisso Ambiental (subitem 3.1**, fl. 605v° e subitem **2.1** da presente)*
Mantemos nossos entendimentos expressos anteriormente às fls. 493, 561 e 605v°.

***3.2 - Das alterações constantes nos anexos contratuais III, VI, I-A, I-B, I-C, I-D, I-E, I-F, I-G e I-H, conforme Anexo II.** (subitem **3.2** às fls. 605v° – 606 e subitem **2.2** da presente)*

- ***Coleta mecanizada***

Reiteramos e ratificamos nossos entendimentos anteriormente expressos às fls. 561 – 561v° e fl. 605v°.

- ***Estações de Transbordo***

Reiteramos e ratificamos nossos entendimentos anteriormente expressos às fls. 561v° e fl. 606.

- ***Autarquia Municipal de Limpeza Urbana - AMLURB***

A simples transcrição do texto §1° do art. 242 da Lei 13.478/02 não esclarece o questionado à fl. 606, quanto à adequação do LIMPURB às atividades próprias ao gerenciamento dos contratos de concessão. Como nenhuma nova informação foi prestada, mantemos nosso entendimento anterior.

***3.3 - "Divergências na receita tarifárias e o impacto na TIR", (subitem 3.6** à fl. 606v° e subitem **2.5** da presente)*
Tendo em vista a demonstração de deflacionamento das tarifas constante da tabela da FIPE às fls. 736 – 737, que entendemos coerente e metodologicamente correta, passaremos a adotar esses valores de tarifas pagas para o cálculo de fluxo de caixa, pois não contêm reajustes e estão com base setembro de 2003.
A Origem não apresentou justificativas para a utilização do valor de R$ 230.291 mil no vigésimo ano no Quadro 7B-FIPE, visto que o valor projetado da nova tarifa, a preços de setembro de 2003, é de R$ 197.392 mil, valor esse que consideramos no nosso cálculo de fluxo de caixa.
Permanecem pendentes de esclarecimentos e demonstrações: os valores utilizados no Quadro 7B-FIPE como receita tarifária recebida nos três primeiros anos; a conexão entre os valores da coluna "Tarifas Pagas" (fl. 588) e os que foram utilizados no Quadro 7B-FIPE.
Em adição, sugerimos que sejam solicitados à Origem, e/ou à FIPE, esclarecimentos a cerca da existência de conexão entre as Tabelas à fl. 588 e à fl. 589 e quanto ao significado da observação inserida na tabela à fl. 588 de que "Tais diferenças são em função do atraso de pagamento das faturas em relação ao previsto no TCA." e a demonstração dessas diferenças.
***3.4 - Quanto à "Divergência do ônus da concessão"**, (subitem **3.7** à fl. 607° e subitem **2.6** da presente)*
*Reiteramos e ratificamos nosso apontamento expresso no subitem **3.7** à fl. 607.*
***3.5 - TIR resultante a partir das informações disponíveis até a presente manifestação** (subitem **3.8** à fl. 607 e subitem **2.7.** da presente)*
*De acordo com os dados, informações e justificativas disponíveis a respeito da receita tarifária paga e do ônus da concessão que foram utilizados no Quadro 7B-FIPE, constata-se uma diferença a maior entre a TIR calculada pela FIPE, de 18,45%, e aquela que calculamos, de 24,97%, com base nos valores apresentados nos subitens **2.5** e **2.6** desta manifestação.*
***3.6 -** Ressalvada a ausência nos autos de comprovação quanto à data em que se iniciou a operação do Sistema de Monitoramento-GPS e à vista das justificativas e esclarecimentos apresentados pela Origem, os apontamentos constantes dos subitens **3.2** (fl. 606), referente a esse sistema (subitem **2.2** dessa manifestação) e **3.3** (fl. 606), referente à redução de custos operacionais (subitem **2.3** dessa manifestação), foram*

considerados superados."

(folhas 773/7790 em 08/10/2009)

Uma vez mais Oficiada no TC 3.843/07-17, a Origem, em resposta, ofertou os documentos de folhas 805/812 e 822/823. Após apreciá-los, a Auditoria obteve nova conclusão, expressando a "***necessidade de redução da tarifa (sem que haja redução, exclusão ou postergação dos serviços e investimentos), para restabelecer esse equilíbrio econômico-financeiro",*** a saber:

TC 3.843/07:

"CONCLUSÃO
Adotando-se o critério da FIPE, em que se considera a data exata dos pagamentos, e por conseqüência, atrasos nos pagamentos, consideramos tecnicamente justificados os valores da coluna "Fluxo de Caixa Real" da fl. 589, exceto para o terceiro e vigésimo anos.
*Calculando-se a Taxa Interna de Retorno (TIR) com os valores de receitas da concessionária que consideramos adequados para o terceiro (R$ 172.574 mil) e o vigésimo (R$ 197.392 mil) anos, conjuntamente com os valores de outorga de concessão (**Tabela IV-B** à fl. 604), chegamos a uma TIR de 20,20%. Uma vez que o TCA tem como referência uma TIR de 18,45%, a TIR efetiva da concessionária estaria 1,75% superior, ou seja, desfavorável à Municipalidade.*
*Dessa forma, com os elementos de convicção constantes dos autos, concluímos que restou desequilíbrio econômico-financeiro desfavorável à Municipalidade, fato que nos leva **a apontar pela necessidade de redução da tarifa (sem que haja redução, exclusão ou postergação dos serviços e investimentos), para restabelecer esse equilíbrio econômico-financeiro.***
No mais, reiteramos os apontamentos dos itens 3.1 e 3.2

(folhas 825/832 e 850/857 do TC 3.843/07 em 15/04/2010)

Em mais uma manifestação no TC 3.843/07-17, a Secretaria Municipal de Serviços apresentou cópia de Ofício encaminhado à Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas-FIPE, cientificando-a dos apontamentos feitos por esta Corte de Contas, notadamente quanto à necessidade de redução da tarifa para recomposição do equilíbrio econômico financeiro do contrato (que se encontrava desfavorável à Municipalidade de São Paulo), assim como cópia de parecer elaborado pelo mencionado Instituto. Em resumo, asseverou a FIPE:

"Os técnicos TCM apontam pagamentos efetivos diferentes dos previstos no TCA nos anos 3°. e no 20° no contrato da concessionária Loga.

Com relação ao primeiro caso, concordamos com os argumentos apresentados pelo Agente de Fiscalização do TCM relativos à receita tarifária do 3°. ano envolvendo as duas parcelas da dívida de 2004. (...). Porém, estas duas parcelas deverão ser deflacionadas para a data-base de Setembro de 2003. Isto faz com que a receita total real seja inferior ao apontado pelo TCM.

Baseados nas informações da planilha "Extrato de Liquidações e Empenhos" encaminhada pela Secretaria de Serviços (anexo), nas datas de pagamento informadas no sistema de consulta de pagamentos da Secretaria de Finanças e nos Extratos de Liquidação e Pagamento das parcelas da dívida de 2004 quitada em

31/8/2007, elaboramos a planilha resumo abaixo, que contempla as tarifas efetivamente pagas à concessionária:
(...)
Com relação à receita do 20º. ano, se for considerado estritamente o critério de caixa, a posição do TCM está correta. Por outro lado, cabe observar que ocorrerão pagamentos na prática (em vez de competência) de duas tarifas no 21º ano (fora do prazo da concessão de 20 anos) em função das condições de pagamento praticadas pela Prefeitura de São Paulo. A simplificação feita pelo TCA considera que a liquidação destes pagamentos ocorre ainda no 20º. ano. Isto faz com que o valor presente da receita aumente em termos reais, o que aumenta a TIR, reduzindo o valor da tarifa."

Em face do parecer elaborado pela FIPE, a Auditoria concluiu, no TC 3.843/07:

"Primeiramente, aceitamos a argumentação sobre a necessidade de deflacionar os valores da dívida de 2004 pagas no terceiro ano.
Considerando tal fato, verificamos que os valores de tarifa que constam na tabela da FIPE à fl. 853, referente à coluna "Tarifas Pagas (*) (moeda corrente)", que inclui essas duas parcelas no terceiro ano (não deflacionadas), são consistentes com a relação de pagamentos que constam às fls. 855-857. Por sua vez, tais relações de pagamentos refletem o que consta no sistema NovoSeo, isto é, possuem embasamento contábil. Portanto, consideramos corretos os valores da referida coluna na tabela à fl. 853, estando estes a preços correntes.
Os valores da coluna seguinte na tabela à fl. 853, coluna esta denominada "Tarifas Pagas (moeda Set/2003)", foram deflacionados de maneira coerente com o índice de reajuste contratual. Dessa maneira, também aceitamos esses valores como corretos. Assim, foram justificadas as tarifas no terceiro ano.
Também está justificado o valor utilizado para o vigésimo ano, uma vez que este compreende o lapso de meses entre o período da medição do serviço e a data de pagamento efetivo, valor este que reflete, por conseqüência, dois meses após o final do vigésimo ano, mas trazido a valor presente do vigésimo ano.
Desta maneira, os questionamentos referentes aos valores das tarifas utilizados pela FIPE no cálculo de fluxo real de caixa foram finalmente justificados. Cabe registrar, entretanto, que esses valores são diferentes daqueles que constaram no Estudo da FIPE (Quadro 7B - fl. 456), pois, conforme explicações da própria à fl. 808: "O TCA considerou fluxos de receitas (pagamento de tarifas) que não foram integralmente executadas depois pela PMSP, o que acarretou diferença nos fluxos de Receitas Teóricas (previsto no TCA) versus os Valores efetivamente pagos pela PMSP ou Fluxo de Caixa Real.".
Contudo, não houve explicações a respeito dos valores de ônus da concessão nos quatro primeiros anos que constam do Quadro 7B-FIPE (fl. 456), já que estes representam o critério competência. Por essa razão, mantemos nosso entendimento anterior de fls. 603vº-604, em que consideramos corretos os valores da ***Tabela IV-B****, que elaboramos, pois são os que atendem estritamente ao critério de caixa, ou nas palavras da Fipe, trata-se do Fluxo de Caixa Real do ônus da concessão.*
A referida divergência relativa ao ônus de concessão resulta em uma TIR de 18,56%, conforme planilha elaborada por esta Coordenadoria à fl. 860 (ANEXO ÚNICO). Destacamos que essa nova planilha já considera no cálculo os valores de receita tarifária que constam na tabela de fl. 853, isto é, o Fluxo Real de Caixa para as receitas até o terceiro ano.
Tendo em vista que a TIR de referência no TCA é de 18,45% (vide explicações às fls. 465-466), restou um desequilíbrio financeiro contra a Municipalidade causado por essa divergência, de 0,11% (18,56% - 18,45%).

Conforme destacado pela FIPE, "está em curso a revisão do equilíbrio econômico financeiro qüinqüenal. Assim, todos os possíveis desequilíbrios serão devidamente avaliados para recomposição da TIR" (fl. 854, grifamos). Portanto, em tal evento de revisão, deverá ser considerada a recomposição desse desequilíbrio.

4 - CONCLUSÃO

Foram justificadas pela FIPE as tarifas utilizadas no terceiro e vigésimo. Assim, não restaram questionamentos pendentes sobre as tarifas a serem utilizadas para o cálculo da TIR, levando-se em consideração o Fluxo Real de Caixa por conta de atrasos no pagamento pela PMSP.

Contudo, não há justificativas relativas aos valores de ônus da concessão pagos nos três primeiros anos e o previsto para pagamento no quarto ano, pois a FIPE utiliza no cálculo o princípio de competência para esses valores, conflitando com o critério de caixa, critério esse utilizado para os demais valores.

Calculando-se a Taxa Interna de Retorno (TIR) com os valores de outorga de concessão, sob critério de caixa, que constam na Tabela IV-B à fl. 604, chegamos a uma TIR de 18,56%, desfavorável à Municipalidade, uma vez que o TCA tem como referência uma TIR de 18,45%, ou seja, a TIR efetiva da concessionária estaria 0,11% superior.

Surge, por oportuno, que deverá ser considerada a recomposição desse desequilíbrio originado pelo critério de cálculo do ônus da concessão adotado pela FIPE, tendo em vista que a revisão quinquenal do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato está atualmente em curso, e levando em consideração que a FIPE declarou que "todos os possíveis desequilíbrios serão devidamente avaliados para a recomposição da TIR" (fl. 854) nesse evento.

De todo mais, reiteramos as conclusões 3.1, 3.2 e 3.3 às fls. 787-788, uma vez que a presente manifestação abordou somente aspectos econômico-financeiros."

(fls. 738/743 do TC 3.835/07 e folhas 870/888 do TC 3.842/07 em 25/08/10)

Em novo pronunciamento, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou (em ambos os TCs) pela irregularidade do Termo de Compromisso Ambiental, enfatizando que o instrumento em tela é diverso do constante da Lei Municipal nº 13.430/2002, regulamentada pelo Decreto Municipal nº 47.145/2006, e salientou, ainda, a implementação de modificações severas no objeto contratual.

Acerca da natureza jurídica do instrumento ora em análise, entendeu tratar-se de contratação emergencial, devendo, assim, seguir todos os preceitos atinentes à matéria, inclusive no tocante à limitação temporal – 180 dias.

Concluiu, na esteira da Auditoria, pela irregularidade do Termo de Compromisso Ambiental. Destacou, por derradeiro, que até 17.08.2010 não constava decisão definitiva de mérito na Ação de Improbidade Administrativa que envolve o contrato original.

Parecer na íntegra:

"O ajuste denominado pela Origem como "Termo de Compromisso Ambiental – TCA", que em nada se assemelha com aquele estatuído pela Lei Municipal N.º 13.430/02, regulamentada pelo Decreto Municipal n.º 47.145/06 – que fixa marco regulatório de responsabilidade ambiental do particular –, consistiu em instrumento de avença autônoma e independente, em relação àquela formalizada pelo Contrato N.º 026/SSO/2004, notadamente pelo fato de que entre este ajuste e o "Termo de Compromisso Ambiental" de fls. 04/10, celebrado em 26.10.2007, houve a celebração do Termo de Contrato N.º

24/SES/2007 com a FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE (fls. 507/513), com o objetivo de planejar o procedimento de concessão do serviço "coleta de resíduos sólidos domiciliares e de saúde".

Este ajuste instaurou profundas modificações na especificação do objeto inicialmente projetado no Termo de Contrato nº 24/SES/2007, formalizadas no Termo de Compromisso Ambiental – Cláusula Quarta – fls.07/08.

Em sede de defesa elaborada pela I. Procuradora Municipal Dra. Jandira do Amaral, há a seguinte afirmação (fl. 612):

Quanto ao título firmado – Termo de Compromisso Ambiental – deixo consignado que o TCA em análise não é o previsto na Lei nº 13.430/02 regulada pelo Decreto nº 47.145/06, uma vez que ***o Termo firmado tem como fundamento legal a Lei Federal nº 9074/95.*** *Assim, o titulo indigitado Termo poderia ter sido Termo de Ajustamento Ambiental, Termo de Obrigações Ambiental ou qualquer outro, uma vez que a* ***Lei Federal nº 9074/95 não prescreve determinada forma, sendo irrelevante alcançar a finalidade prevista no diploma legal ou seja o reequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão.*** *(Nossos grifos).*

É verdadeira a assertiva constante de fl. 612, de que os serviços de limpeza – objeto do presente feito – são passíveis de concessão, nos termos do que dispõe a Lei Federal N.º 9.074/95, artigo 2.º, "caput".

Inobstante, o exame deste diploma legal permite inferir que nele se regulou apenas o ato da concessão e não o procedimento para a sua formalização, que deve seguir o que dispõe a Lei Federal N.º 8.666/93 – devido processo licitatório.

De acordo com o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, o ato de concessão não dispensa o devido procedimento licitatório.

19. A existência da pertinente autorização legislativa produzida nas distintas esferas competentes (federal, estadual, municipal, distrital), como é óbvio, não libera a Administração para escolher, a seu líbito, o concessionário que deseje. ***Deverá proceder a uma licitação a fim de que se apresentem os interessados, selecionando-se aquele que oferecer condições mais vantajosas****. É o que, como já se disse, está expressamente previsto no dantes mencionado art. 175 da Constituição. (Grifo nosso)*

Inobstante, em razão de circunstâncias extremadas, naturalmente é factível a celebração de contratação emergência, incidindo o que dispõe o Decreto Municipal n.º 44.279/03, artigo 45, parágrafo único, observado o prazo legal de tal instrumento – 180 dias.

A partir destas premissas, posso inferir que, no âmbito do direito público, a despeito da possibilidade de aplicação subsidiária dos preceitos de direito privado, a teor do que dispõe o Decreto Municipal n.º 44.279/03, artigo 43, in fine, não é cabível a incidência do comando normativo previsto no artigo 425 do Código Civil, que mitiga o princípio da tipicidade das formas contratuais previstas na lei civil.

Neste sentido, o direito administrativo se guia pelo princípio da legalidade em sentido estrito, autorizando determinada ação se e somente se houver previsão expressa.

Desta forma, o meio legal de consecução das aquisições e alienações administrativas está regulamentado na Lei Federal N.º 8.6666/93 – que detém status de norma central federal, com natureza diretiva em relação à atividade legiferante das outras Pessoas Políticas da República (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), fixando a regra do devido processo licitatório e elencando taxativamente as exceções, a exemplo das possibilidades de

dispensa, inexigibilidade e de contratação emergencial.

Não é porque a Lei Federal N.º 9.074/95 não regula a formalização dos meios de consecução desta espécie de alienação do serviço público, que a Administração está dispensada de observar as formalidades previstas no ordenamento jurídico para tal mister, adotando procedimentos divorciados do ordenamento, sob a alegação de que é apenas relevante o alcance da finalidade perseguida pela Administração (fl. 612).

Na espécie, considerando as razões acima expostas, a par da natureza essencial do objeto contratado, dos considerandos arrolados às fls. 04/06, em sede preliminar ao Termo de Compromisso Ambiental, bem como pelo que restou consignado em sua Cláusula Sexta fl. 08 - não reconhecimento da legalidade do Contrato N.º 26/SSO/04 -, ***permito-me concluir que a natureza jurídico-administrativista da avença celebrada no ajuste de fls. 04/10 é de contrato emergencial.***

Da conclusão ora exposta, deflui como consectário lógico, que o período de vigência do Termo de Compromisso Ambiental, fixado em sua Cláusula Nona (fl. 09) e submetido à condição resolutiva – decisão judicial sobre o Contrato N.º 26/SSO/2004 ou final da vigência deste – infringe o lapso temporal fixado pela Lei Federal de Licitações, artigo 24, inciso IV, que é de 180 dias, sendo, portanto, irregular o período que lhe sobejou, à míngua de resposta ao questionamento sobre aditamentos ao termo de fls. 04/10, consignado no Ofício SSG n.º 11262/2008 (fl. 599).

Caracterizada a hipótese de contratação emergencial, em instrumento autônomo e independente em relação à avença formalizada no Contrato N.º 26/SSO/2004, decorrente da Concorrência N.º 19/SSO/2003, rompe-se, evidentemente, o princípio da vinculação restrita ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, artigo 3.º), de modo que discordo quanto à conclusão do item 3.1. de fl. 709, bem como quanto à irregularidade das alterações promovidas na Cláusula Quarta do Termo de fls. 04/10, em infringência ao princípio da isonomia (item 3.2 – fl. 709).

Quanto aos demais apontamentos arrolados às fls. 709/712, acompanho o que restou apontado por AUD, em virtude de sua natureza técnica, alheia à área jurídica, concluindo pela irregularidade do Termo de Compromisso Ambiental.
Por fim, cumpre informar que, conforme impresso referente à Ação de Improbidade Administrativa, envolvendo o Contrato n.º 26/SSO/2004, não houve decisão definitiva de mérito até o dia 17.08.2010.

Assessora Subchefe de Controle Externo assim se pronunciou:

Acompanho a manifestação precedente do ilustre Assessor preopinante, por igualmente entender que o Ajuste em análise contém todas as características de contratação emergencial para a continuidade dos serviços objeto do Contrato 26/SSO/2004.

Dessa forma, também opino pela irregularidade do referido "Termo de Compromisso Ambiental", por ausência de fundamentação legal para sua elaboração, bem como entendo conveniente seja a Origem novamente Oficiada para informar a esta Corte de Contas quais as providências tomadas em relação aos serviços em questão, tendo em vista se tratar de serviço público essencial, incompatível com a situação precária em que o mesmo se encontra."

(folhas 738/751 do TC 3.835/07 em 23/08/2010)

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu novas oitivas da Origem. De outra parte, enfatizou que a própria Administração já havia se manifestado pela nulidade dos contratos de concessão de limpeza urbana, mas considerando as peculiaridades do ajuste e por envolver serviço essencial, não exerceu seu

poder de autotutela em virtude da existência de ação judicial que discute a legalidade da contratação.

Argumentou que o presente "Termo de Compromisso Ambiental" se assemelha a um termo de aditamento, tendo com cerne solucionar as questões remanescentes no tocante à prestação do serviço de recolhimento de lixo urbano.

Aduziu, ainda, que os agentes públicos envolvidos "apropriando-se de todos os elementos possíveis, justificada e motivadamente, firmaram o respectivo termo de compromisso, obedecendo critérios de conveniência e oportunidade a ensejar a validade e eficácia dos atos praticados".

Por fim, considerou que o procedimento adotado foi transparente, o serviço era essencial e necessário, não havia outra conduta possível e que não restou comprovado lesão ao erário, tampouco indícios de dolo, culpa ou má-fé, tendo opinado pelo acolhimento do ajuste.

(folhas 753/769 em agosto/2010)

A Secretaria Geral, divergindo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pelo acolhimento do Termo de Compromisso Ambiental nos seguintes dizeres:

> *"Preliminarmente, importante salientar que o objeto de análise deste TC compreende um denominado "Termo de Compromisso Ambiental".*
>
> *Termo de Compromisso Ambiental é um dos instrumentos utilizados pelo Poder Público nos casos de autorização para supressão de espécies arbóreas.*
>
> *O Plano Diretor Estratégico prescreve a finalidade do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental, qual seja:*
>
> *Art. 252 - Para o cumprimento do disposto nesta lei, fica o órgão ambiental municipal autorizado a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental - TAC com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados, efetiva ou potencialmente, poluidores.*
> *Parágrafo único - **O TAC tem por objetivo precípuo a recuperação do meio ambiente degradado**, mediante a fixação de obrigações e condicionantes técnicos que deverão ser rigorosamente cumpridas pelo infrator em relação à atividade degradadora a que deu causa, de modo a cessar, adaptar, recompor, corrigir ou minimizar seus efeitos negativos sobre o meio ambiente. (Grifos nossos)*
>
> *Como se verifica o ajuste firmado não condiz com o conceito de Termo de Compromisso Ambiental instituído pelo Plano Diretor Estratégico Municipal.*
> *Questionada sobre a ausência de fundamentação legal acerca do Termo de Compromisso Ambiental firmado, a Origem argumentou ter sido elaborado com base na Lei Federal nº 9.074/95. E ainda, que poderia ter sido Termo de Ajustamento de Conduta, Termo de Obrigações Ambientais ou qualquer outro, sendo relevante apenas alcançar a finalidade prevista no referido diploma – reequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão - e não a nomenclatura dada.*
>
> *Importante aqui, transcrever Marçal Justen Filho:*

"A Lei nº 8.987 não contempla regras acerca da formalização do contrato. Devem aplicar-se, subsidiariamente e na medida em que aplicáveis, as normas da Lei nº 8.666 acerca do tema." (in Concessões de Serviços Públicos – Dialética – São Paulo – 1997, p. 273).

O artigo 65 da Lei federal nº 8.666/93 elenca as possibilidades de alteração contratual, sendo que em casos de supressão o valor poderá ser maior do que o limite pré-estabelecido se houver acordo das partes.

Sobre o tema, ensina Benedicto Porto Neto:

"A Lei 8.666, que se aplica subsidiariamente à concessão — é bom repetir —, também garante a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos." (in Concessão de Serviço Público no Regime da Lei nº 8.987/95 – Malheiros Editores – São Paulo, 1998, p. 98).

No tocante ao reequilíbrio econômico financeiro do contrato, vale descrever Arnoldo Wald, Luiza Rangel de Moraes e Alexandre de M. Wald citando José Cretella Júnior:

"A Administração tem o poder-dever de tomar providências imediatas para, ***por aditamento, restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato****, sempre que ocorrer alteração do ajuste, que aumente os encargos do interessado licitante." (in O Direito de Parceria e a Lei de Concessões – Saraiva – 2ª edição, São Paulo, 2004, p. 186). (Grifos nossos)*

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho leciona:

"A Administração e o particular, após efetivado o exame dos fatos, promoverão aditamento contratual, destinado a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da contratação.
(...) havendo deflação ou redução de custos, aplicar-se-ão os mesmos princípios e postulados em favor da Administração. Deverá promover-se a redução dos preços para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 11ª edição – Dialética – SP – 2005. p. 552)

Mais a frente, ensina "a revisão de preços não altera a relação original entre encargos e vantagens, ainda que possa produzir modificações significativas na avença".

Maria Sylvia Zanela Di Pietro discorre sobre o princípio da mutabilidade nas concessões de serviço público:

"A mutabilidade é inerente ao contrato de concessão, como a todos os contratos administrativos. Mas a alteração deve respeitar determinadas limitações, como a natureza do objeto, o interesse público, o direito do concessionário à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro." (in Parcerias na Administração Pública – 5ª edição – Atlas – SP – 2006. p. 99)

O que se pode concluir é que o instrumento eleito – Termo de Compromisso Ambiental – não foi o mais apropriado, o correto seria a elaboração de um Termo de Aditamento, como anotado pela Auditoria, que contemplasse as modificações necessárias e, por consequência, reestabelecesse o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

Apesar disso, a nomenclatura do Termo selecionado pela Origem, por si só, não possui o condão de macular o instrumento em análise, segundo leciona Adilson Abreu Dallari ao discorrer sobre o tema.

"Não importa o nome que se venha a dar a essas entidades criadas pelo Poder Público; elas continuarão presas ao regime jurídico administrativo, pois, como é sabido, o ***nome não muda a essência das coisas****". (in Aspectos Jurídicos da Licitação – 4ª edição – Saraiva – SP – 1997. P. 63) (Grifos nossos)*

Importante enfatizar que a Origem havia se manifestado pela nulidade do contrato original, contudo considerando a existência de ação judicial em curso, discutindo a legalidade do mesmo, optou pela manutenção da prestação do serviço em virtude de sua natureza.

O serviço em questão, definitivamente, não pode sofrer solução de continuidade, trata-se de um serviço público que se não prestado fere o interesse público primário, neste cenário entendo aceitável a justificativa da Origem.

Para corroborar, transcrevo Dinorá Adelaide Musetti Grotti citando Celso Antonio Bandeira de Mello sobre o princípio da continuidade:

" (...)
um subprincípio, ou, se se quiser, princípio derivado, que decorre da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa, a qual, por sua vez, é oriunda do princípio fundamental da indisponibilidade, para a Administração, dos interesses públicos." (in O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988 – Malheiros – SP – 2003. p. 260)

Na mesma linha, José dos Santos Carvalho Filho:

"Os serviços públicos buscam atender aos reclamos dos indivíduos em determinados setores sociais. Tais reclamos constituem muitas vezes necessidades prementes e inadiáveis da sociedade. A consequência lógica desse fato é o de que não podem os serviços públicos ser interrompidos, devendo, ao contrário, ter normal continuidade. ... Na verdade o princípio em foco guarda estreita pertinência com o princípio da supremacia do interesse público. Em ambos se pretende que a coletividade não sofra prejuízos em razão de eventual realce a interesses particulares" (in Manual de Direito Administrativo – 21ª edição – Lúmen Juris – RJ – 2009. p. 33)

E ainda:

*"****A continuidade do serviço é dos mais importantes princípios regedores das concessões****. Por esse motivo, somente em situações emergenciais ou naquela em que haja prévio aviso é que se legitima a descontinuidade, e assim mesmo quando houver razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, ou no caso de inadimplência do usuário, levado em conta o interesse da coletividade." (in Manual de Direito Administrativo – 21ª edição – Lúmen Juris – RJ – 2009. p. 33) (Grifos nossos)*

A importância dos serviços públicos e, por que não dizer a necessidade da prestação de tais serviços, mereceu destaque inclusive no Código de Direito do Consumidor:

Art. 22 – Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

A interrupção do serviço de coleta de lixo poderia causar danos severos sob vários aspectos, em especial à saúde e à preservação da integridade do meio ambiente.

"Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural." (ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1-9-05, DJ de 3-2-06)

Assim, sopesando a natureza do serviço, a peculiaridade do acordo e, principalmente, a existência de discussão judicial acerca da legalidade do certame que originou a Concessão, ainda sem resolução do mérito, considero razoável o procedimento adotado pela Origem.

Pelas razões expostas e, na esteira da manifestação da D. Procuradoria da Fazenda Municipal, opino, igualmente, pelo acolhimento do instrumento "sub examine", deixando ao critério de Vossa Excelência as determinações e/ou recomendações cabíveis.

Por derradeiro, considerando que o procedimento licitatório encontra-se pendente de julgamento (TC nº 72-004.028.03-79) e, caso seja considerado irregular, não há como negar, no presente caso, a aplicação do princípio da acessoriedade, deverá este processado receber o mesmo tratamento por suceder o referido certame."

(folhas 771/784 em 19/11/10)

Considerando que o último parecer da Subsecretaria de Fiscalização e Controle deu-se (no TC 3.843/07) em abril de 2010, os autos do TC 3.835/07 foram encaminhados para atualização de seu parecer. Em resposta, a Auditoria assim se pronunciou no TC 3.835/07:

"Assim, dos elementos disponíveis, têm-se que:

- *Os subitens **3.1** a **3.3** são ora ratificados e reiterados.*
- *Os subitens **3.4** e **3.5** foram considerados esclarecidos.*
- *Quanto ao concluído nos subitens **3.6** e **3.7**, é necessário, para atualização dos cálculos relativos ao Equilíbrio Econômico-Financeiro, que a Secretaria Municipal de Serviços - SES forneça informações e dados do Contrato em análise (Concessionária EcoUrbis), de modo similar àqueles que já constam às fls. 851 - 857 do T.C. nº 3.843.07-17, relativo ao Termo de Compromisso Ambiental com a Concessionária Loga – Logística Ambiental de São Paulo S.A, quais sejam:*

✓ *Cópia dos Contratos firmados com Terceiros (como às fls. 682 - 732 do T.C. nº 72.003.843.07-17).*

✓ *Resumo dos pagamentos de Tarifa Liquidados nos anos 1 a 3 do Contrato (como à fl. 853 do T.C. nº 72.003.843.07-17).*

✓ *Fluxo de Caixa Real (Extrato de Liquidações e Empenhos discriminados de valores de serviços extracontratuais [indivisíveis] e cancelamentos, como às fls. 855 - 857 do T.C. nº 72.003.843.07-17).*

Cabe atentar que no referido T.C. a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE e a SES enviaram esclarecimentos e dados que possibilitaram uma manifestação conclusiva sobre a Taxa Interna de Retorno (TIR) resultante, elementos também necessários no presente processo.

*Assim, com as informações e dados atualmente disponíveis nos autos não nos é possível efetuar análise que permita, de forma definitiva, concluir sobre a regularidade dos aspectos econômicos e financeiros do ajuste, sintetizados nos subitens **3.6** e **3.7** à fl. 710 - 710v°.*

De todo mais, caso a Origem seja oficiada, sugerimos que, além de cópias de nossas manifestações, seja enviada, como referência, uma cópia do Parecer da FIPE às fls. 851 - 857 do T.C. n° 72.003.843.07-17."

(folhas 786/788 do TC 3.835/07 em 23/11/10)

Em atenção ao relatório de Auditoria, foram requisitados à Origem os seguintes documentos:

- ✓ *Cópia dos Contratos firmados com Terceiros (como às fls. 682 - 732 do T.C. n° 72.003.843.07-17).*
- ✓ *Resumo dos pagamentos de Tarifa Liquidados nos anos 1 a 3 do Contrato (como à fl. 853 do T.C. n° 3.843.07-17).*
- ✓ *Fluxo de Caixa Real (Extrato de Liquidações e Empenhos discriminados de valores de serviços extracontratuais [indivisíveis] e cancelamentos, como às fls. 855 - 857 do T.C. n° 72.003.843.07-17).*

(folhas 790)

Em resposta, a Origem apresentou os documentos juntados às folhas 794/883 do TC 3.835/07. Depois de analisados pela Auditoria, a conclusão alcançada deu-se nos seguintes termos:

"CONCLUSÃO
***3.1** - Na presente atualização, relativa aos aspectos econômico-financeiros, obtivemos em diligência os contratos da Concessionária com terceiros e, assim, a conclusão **3.6** à fl. 710 está justificada.*
3.2** - Quanto à atualização da conclusão **3.7** (fls. 710-710v°) - calculando-se a Taxa Interna de Retorno (TIR) com os valores que foram informados pela Origem para as receitas tarifárias, rearranjando o ônus da concessão sob o mesmo critério, e deflacionando o Acerto de Contas - chega-se a uma taxa de 20,23%. **Dessa forma, resta um desequilíbrio econômico-financeiro desfavorável à Municipalidade, uma vez que a TIR de referência do TCA foi estabelecida em 18,54%. Contudo, conforme conclusão 3.3 à fl. 709v°, a TIR deveria ser de 18,97%.
A conclusão é que a TIR efetiva é 1,26% superior àquela de referência do TCA, ou seja, ainda assim desfavorável à Municipalidade.
***É oportuno mencionar que a revisão contratual quinquenal está em curso, segundo informação à fl. 880. Assim, em tal evento de revisão, há a possibilidade de se corrigir esse desequilíbrio.**"*

A Assessora Subchefe de Controle Externo opinou, igualmente, pela irregularidade do instrumento em decorrência da ausência de fundamentação legal. Contudo sugeriu a oitiva da Origem para informar quais providências foram adotadas, bem como a situação atual da prestação do serviço, considerando tratar-se de serviço essencial.

O Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo entendeu que a ausência de fundamentação legal,

por si só, motiva a irregularidade do Termo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, preliminarmente, enfatizou que a própria Administração já havia se manifestado pela nulidade dos contratos de concessão de limpeza urbana, mas considerando as peculiaridades do ajuste e por envolver serviço essencial, não exerceu seu poder de autotutela em virtude da existência de ação judicial que discute a legalidade da contratação.

Argumentou que o presente "Termo de Compromisso Ambiental" se assemelha a um termo de aditamento, tendo com cerne solucionar as questões remanescentes no tocante à prestação do serviço de recolhimento de lixo urbano.

Aduziu, ainda, que os agentes públicos envolvidos "apropriando-se de todos os elementos possíveis, justificada e motivadamente, firmaram o respectivo termo de compromisso, obedecendo critérios de conveniência e oportunidade a ensejar a validade e eficácia dos atos praticados".

Por fim, considerou que o procedimento adotado foi transparente, o serviço era essencial e necessário, não havia outra conduta possível e que não restou comprovado lesão ao erário, tampouco indícios de dolo, culpa ou má-fé, tendo opinado pelo acolhimento do ajuste (fls. 753/769).

De outro lado, a Secretaria Geral reiterou o seu entendimento pela regularidade dos Termos de compromisso nos seguintes dizeres:

> *"Preliminarmente, importante salientar que o objeto de análise deste TC compreende um denominado "Termo de Compromisso Ambiental".*
>
> *Termo de Compromisso Ambiental é um dos instrumentos utilizados pelo Poder Público nos casos de autorização para supressão de espécies arbóreas.*
>
> *O Plano Diretor Estratégico prescreve a finalidade do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental, qual seja:*
>
> *Art. 252 - Para o cumprimento do disposto nesta lei, fica o órgão ambiental municipal autorizado a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental - TAC com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados, efetiva ou potencialmente, poluidores.*
> *Parágrafo único - **O TAC tem por objetivo precípuo a recuperação do meio ambiente degradado**, mediante a fixação de obrigações e condicionantes técnicos que deverão ser rigorosamente cumpridas pelo infrator em relação à atividade degradadora a que deu causa, de modo a cessar, adaptar, recompor, corrigir ou minimizar seus efeitos negativos sobre o meio ambiente. (Grifos nossos)*
>
> *Como se verifica o ajuste firmado não condiz com o conceito de Termo de Compromisso Ambiental instituído pelo Plano Diretor Estratégico Municipal.*
> *Questionada sobre a ausência de fundamentação legal acerca do Termo de Compromisso Ambiental firmado, a Origem argumentou ter sido elaborado com base na Lei Federal nº 9.074/95. E ainda, que poderia ter sido Termo de Ajustamento de Conduta, Termo de Obrigações Ambientais ou qualquer outro, sendo relevante apenas alcançar a finalidade prevista no referido diploma – reequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão - e não a nomenclatura dada.*

Importante aqui, transcrever Marçal Justen Filho:

"A Lei nº 8.987 não contempla regras acerca da formalização do contrato. Devem aplicar-se, subsidiariamente e na medida em que aplicáveis, as normas da Lei nº 8.666 acerca do tema." (in Concessões de Serviços Públicos – Dialética – São Paulo – 1997, p. 273).

O artigo 65 da Lei federal nº 8.666/93 elenca as possibilidades de alteração contratual, sendo que em casos de supressão o valor poderá ser maior do que o limite pré-estabelecido se houver acordo das partes.

Sobre o tema, ensina Benedicto Porto Neto:

"A Lei 8.666, que se aplica subsidiariamente à concessão — é bom repetir —, também garante a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos." (in Concessão de Serviço Público no Regime da Lei nº 8.987/95 – Malheiros Editores – São Paulo, 1998, p. 98).

No tocante ao reequilíbrio econômico financeiro do contrato, vale descrever Arnoldo Wald, Luiza Rangel de Moraes e Alexandre de M. Wald citando José Cretella Júnior:

*"A Administração tem o poder-dever de tomar providências imediatas para, **por aditamento, restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato**, sempre que ocorrer alteração do ajuste, que aumente os encargos do interessado licitante." (in O Direito de Parceria e a Lei de Concessões – Saraiva – 2ª edição, São Paulo, 2004, p. 186). (Grifos nossos)*

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho leciona:

"A Administração e o particular, após efetivado o exame dos fatos, promoverão aditamento contratual, destinado a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da contratação. (...) havendo deflação ou redução de custos, aplicar-se-ão os mesmos princípios e postulados em favor da Administração. Deverá promover-se a redução dos preços para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 11ª edição – Dialética – SP – 2005. p. 552)

Mais a frente, ensina "a revisão de preços não altera a relação original entre encargos e vantagens, ainda que possa produzir modificações significativas na avença".

Maria Sylvia Zanela Di Pietro discorre sobre o princípio da mutabilidade nas concessões de serviço público:

"A mutabilidade é inerente ao contrato de concessão, como a todos os contratos administrativos. Mas a alteração deve respeitar determinadas limitações, como a natureza do objeto, o interesse público, o direito do concessionário à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro." (in Parcerias na Administração Pública – 5ª edição – Atlas – SP – 2006. p. 99)

O que se pode concluir é que o instrumento eleito – Termo de Compromisso Ambiental – não foi o mais apropriado, o correto seria a elaboração de um Termo de Aditamento, como anotado pela Auditoria, que contemplasse as modificações necessárias e, por consequência, reestabelecesse o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

Apesar disso, a nomenclatura do Termo selecionado pela Origem, por si só, não possui o condão de macular o instrumento em análise, segundo leciona Adilson Abreu Dallari ao discorrer sobre o tema.

"Não importa o nome que se venha a dar a essas entidades criadas pelo Poder Público; elas continuarão presas ao regime jurídico administrativo, pois, como é sabido, o ***nome não muda a essência das coisas****". (in Aspectos Jurídicos da Licitação – 4ª edição – Saraiva – SP – 1997. P. 63) (Grifos nossos)*

Importante enfatizar que a Origem havia se manifestado pela nulidade do contrato original, contudo considerando a existência de ação judicial em curso, discutindo a legalidade do mesmo, optou pela manutenção da prestação do serviço em virtude de sua natureza.

O serviço em questão, definitivamente, não pode sofrer solução de continuidade, trata-se de um serviço público que se não prestado fere o interesse público primário, neste cenário entendo aceitável a justificativa da Origem.

Para corroborar, transcrevo Dinorá Adelaide Musetti Grotti citando Celso Antonio Bandeira de Mello sobre o princípio da continuidade:

" (...)
um subprincípio, ou, se se quiser, princípio derivado, que decorre da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa, a qual, por sua vez, é oriunda do princípio fundamental da indisponibilidade, para a Administração, dos interesses públicos." (in O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988 – Malheiros – SP – 2003. p. 260)

Na mesma linha, José dos Santos Carvalho Filho:

"Os serviços públicos buscam atender aos reclamos dos indivíduos em determinados setores sociais. Tais reclamos constituem muitas vezes necessidades prementes e inadiáveis da sociedade. A consequência lógica desse fato é o de que não podem os serviços públicos ser interrompidos, devendo, ao contrário, ter normal continuidade.
... Na verdade o princípio em foco guarda estreita pertinência com o princípio da supremacia do interesse público. Em ambos se pretende que a coletividade não sofra prejuízos em razão de eventual realce a interesses particulares" (in Manual de Direito Administrativo – 21ª edição – Lúmen Juris – RJ – 2009. p. 33)

E ainda:

*"****A continuidade do serviço é dos mais importantes princípios regedores das concessões****.*
Por esse motivo, somente em situações emergenciais ou naquela em que haja prévio aviso é que se legitima a descontinuidade, e assim mesmo quando houver razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, ou no caso de inadimplência do usuário, levado em conta o interesse da coletividade." (in Manual de Direito Administrativo – 21ª edição – Lúmen Juris – RJ – 2009. p. 33) (Grifos nossos)

A importância dos serviços públicos e, por que não dizer a necessidade da prestação de tais serviços, mereceu destaque inclusive no Código de Direito do Consumidor:

Art. 22 – Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

A interrupção do serviço de coleta de lixo poderia causar danos severos sob vários aspectos, em especial à saúde e à preservação da integridade do meio ambiente.

"Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural." (ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1-9-05, DJ de 3-2-06)

Assim, sopesando a natureza do serviço, a peculiaridade do acordo e, principalmente, a existência de discussão judicial acerca da legalidade do certame que originou a Concessão, ainda sem resolução do mérito, considero razoável o procedimento adotado pela Origem.

Pelas razões expostas e, na esteira da manifestação da D. Procuradoria da Fazenda Municipal, opino, igualmente, pelo acolhimento do instrumento "sub examine", deixando ao critério de Vossa Excelência as determinações e/ou recomendações cabíveis.

Por derradeiro, considerando que o procedimento licitatório encontra-se pendente de julgamento (TC nº 72-004.028.03-79) e, caso seja considerado irregular, não há como negar, no presente caso, a aplicação do princípio da acessoriedade, deverá este processado receber o mesmo tratamento por suceder o referido certame".

Ressalte-se, por fim que, as Contratadas (Logística Ambiental de São Paulo S.A – LOGA e Ecourbis) tomaram ciência de todo o processado em diferentes oportunidades, sendo-lhes concedida vista e extração de cópias dos autos (vide folhas 618, 624, 625, 750, 754/759, 762/765, 814/819, 836/837, 840 do TC 3843/07 e folhas 714/722, 725/729, 731/734 do TC 3835/07). Não obstante, não apresentaram nenhuma manifestação.

É o Relatório

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de maio de 2016

EDSON SIMÕES
Conselheiro

TC 3.835/07-99 – Secretaria Municipal de Serviços e Ecourbis Ambiental S.A. – **Termo de Compromisso Ambiental de 26/10/2007** – Desenvolvimento sustentável dos serviços e investimentos previstos no Contrato 26/SSO/2004, cujo objeto é a concessão de serviços divisíveis de limpeza urbana.
TC 3.843/07-17 – Secretaria Municipal de Serviços e Logística Ambiental de São Paulo S.A. – **Termo de Compromisso Ambiental de 29/10/2007** – Desenvolvimento sustentável dos serviços e investimentos previstos no Contrato 27/SSO/2004, cujo objeto é a concessão de serviços divisíveis de limpeza urbana.

----------X----------

VOTO

Primeiro, cumpre informar que o Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, assim como o Ministério Público Federal e o Supremo Tribunal Federal enviaram ofícios a este Tribunal de Contas requerendo informações acerca da decisão alcançada nos processos relativos à Concorrência 19/SSO/2003 e aos contratos de concessão 26 e 27 de 2004 dela decorrentes, dentre os quais incluem-se os TCs ora sob julgamento.

Cuidam os autos, nesta oportunidade, da análise dos **Termos de Compromisso Ambiental** firmados entre a Secretaria Municipal de Serviços e as Concessionárias ECOURBIS – Ambiental S/A. e LOGA – Logística Ambiental de São Paulo S/A., tendo como objeto o desenvolvimento sustentável dos serviços e investimentos previstos nos Contratos nº 26 e 27 de 2004, referentes à concessão de serviços divisíveis de limpeza urbana nos Agrupamentos Sudeste e Noroeste.

Ressalte-se, por oportuno, que a **Audiência Pública, o Edital, o procedimento da Concorrência 19/2003 e a análise formal dos Contratos de Concessão nºs 26 e 27 de 2004** [o primeiro no valor de R$ 5.039.480.640,00 (cinco bilhões, trinta e nove milhões, quatrocentos e oitenta mil e seiscentos e quarenta reais - data base setembro/2003){que atualizado pelo índice IPCA para janeiro de 2018 equivale a R$11.310.764.050,20 (onze bilhões trezentos e dez milhões setecentos e sessenta e quatro mil, cinquenta reais e vinte centavos)} e o segundo no valor de R$ 4.797.388.512,00 (quatro bilhões, setecentos e noventa e sete milhões, trezentos e oitenta e oito mil quinhentos e doze reais - data base setembro/2003), {que atualizado pelo índice IPCA para janeiro de 2018 equivale a R$10.767.405.094,43 (dez bilhões setecentos e sessenta e sete milhões quatrocentos e cinco mil, noventa e quatro reais e quarenta e três centavos)} cuja soma atualizada para janeiro de 2018 pelo IPCA alcança o valor de R$46.882.433.190,45(quarenta e seis bilhões oitocentos e oitenta e dois milhões quatrocentos e trinte e três mil cento e noventa reais e quarenta e cinco centavos) ambos pelo prazo inicial de vigência de 240 meses (ou 20 anos)], **foram apreciados e julgados regulares** por esta Corte de Contas nos autos dos TC's 3.066/03-22, 7.226/04, 7.224/04 e 4.028/03, respectivamente.

Registre-se, outrossim, que, **a execução dos referidos contratos de concessão** de serviços de **coleta de lixo** – com prazo de 20 anos que se encerra em 2024 - vem sendo objeto de acompanhamento por parte deste Tribunal de Contas, **por meio de processos autuados periodicamente por determinação deste Conselheiro Relator (em cumprimento aos artigos 98 e 102 do Regimento Interno desta Corte e na qualidade de Relator dos feitos principais que analisaram o edital, a licitação e os contratos)** na modalidade de inspeções e acompanhamentos, bem como por meio de Auditorias Programadas, realizadas com amparo no Plano Anual de Fiscalização (PAF), aprovado, anualmente, pelo Pleno deste Tribunal.

Também foi objeto de acompanhamento por esta Corte de Contas, a verificação do cumprimento das metas estabelecidas para o "Programa Limpeza Pública", com ênfase na operacionalização de sua execução e os respectivos custos envolvidos.

Até a presente data, foram apreciados e julgados os TC's nº 6.091/04, 5.600/04, 3.668/06, 1.992/06, nº 1.116/06, 3.629/06-16, 3.654/06-63, 3.430/07-97, nº 933/08 e nº 934/08, **todos atinentes ao acompanhamento da execução dos mencionados contratos de concessão de serviços** divisíveis de limpeza pública.

Os TCs 521/10-30, 522/10-00, 2.023/12-75 e 2.024/12-38 que cuidam, respectivamente de inspeções e procedimentos de análises de períodos da execução dos contratos 26 e 27 de 2004, apenas não foram julgados até a presente data pois, conforme se verifica do histórico de suas tramitações – vide intranet - suas instruções (dos dois primeiros) findaram em 2013, sendo reabertas em 2014 a pedido da Origem para atualização das informações, encerrando, por fim, no ano de 2017, sendo, no exercício de 2018 encaminhados ao revisor para

inclusão na pauta.

Já no caso dos TCs 2.023 e 2.024 de 2012 a instrução terminou (leia-se: foram enviados ao Gabinete do Relator com parecer conclusivo da Secretaria Geral em **17 de julho de 2016**). Contudo, devido a solicitações de vistas e pedidos de informações reiterados por parte de terceiros Interessados (tal como o Ministério Público), as idas e vindas à unidades técnicas de cartório e ofícios retardaram o envio dos processos ao revisor, que os recebeu para inclusão na pauta apenas em outubro de 2018.

No mais, além de tratar-se de acompanhamentos pontuais de períodos da execução dos contratos de concessão que possuem prazo de 20 anos (que se encerrará daqui 5 anos), a instrução se alonga por necessidade de oitiva da Origem, dos fiscais da execução dos Contratos, das contratadas, (sendo que todos pedem sucessivas dilações de prazo) e são, processos que por sua natureza demandam maior tempo de análise pela Auditoria e por todas essas razoes somadas geram instruções mais demoradas.

Já os presentes TCs, ainda não foram julgados pois, apesar de terem sido incluídos em Pauta de Julgamento e relatados na sessão ordinária de **25/05/2016**, houve pedido de vistas do Conselheiro Domingos Dissei, ainda em fase de discussão, **permanecendo os processos em sua Pauta de reinclusão por mais de 2 anos (exatos 2 anos e 5 meses)** quando os retornou na sessão ordinária 3.003 de 26 de setembro de 2018, oportunidade em que o então Conselheiro Substituto Alexandre Cordeiro solicitou vistas.

Esclarecidos tais fatos, que poderiam ensejar dúvidas, dou continuidade ao voto.

Os aludidos Contratos nº 26 e 27 de 2004 previram, dentre o rol de obrigações do Poder Concedente, o de **rever, ordinária e quinquenalmente,** as **tarifas** praticadas, assim como **a sua fidelidade à equação econômico-financeira inicial** diante dos eventos determinantes da correspondente **recomposição de custos.** Dispôs a subcláusula 15.14 que:

> *"Independentemente dos procedimentos de revisão das tarifas iniciados pelas partes do presente Contrato,* ***a AMLURB procederá a uma revisão ordinária das tarifas praticadas e de sua fidelidade à equação econômico-financeira inicial do Contrato a cada 5 (cinco) anos da concessão****, durante a qual a Concessionária e a AMLURB poderão evocar todos os eventos que considerar determinantes de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato."*

Para a **revisão ordinária** referente ao **primeiro quinquênio** foram firmados, em outubro de 2007, os **Termos de Compromisso Ambiental ora sob exame**, referentes ao período de **13 de outubro de 2004 a 12 de outubro de 2009.**

A revisão dos Contratos de concessão 26 e 27 de 2004, objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro e o cálculo de nova tarifa, foi feita com base em estudos da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas- FIPE por meio dos Contratos nº 13/06 (primeira etapa dos estudos) e *24/07* (segunda e última etapa dos estudos).

Os **Termos de Compromisso Ambiental** foram lavrados em função das seguintes premissas:

1- Necessidade de retomada dos investimentos suspensos desde o determinado no Ofício nº 075/SES-G/2005 de 04/02/2005 (suspensão dos investimentos);

2- Essencialidade dos serviços de limpeza urbana (para o cidadão, o meio ambiente e a saúde pública);

3- Os Contratos nº 26 e 27 de 2004 encontram-se "sub judice", não havendo decisão judicial suspendendo a execução contratual;

4- O Decreto nº 45.685/2005 determinou a revisão e renegociação dos contratos;

5- Aceite pelas Concessionárias da meta de redução de custos operacionais estimada pela FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas;

6- Necessidade de monitorar e interromper a geração de passivos ambientais, e necessidade de implantação de aterros sanitários;

7- Ausência de previsão de recursos no Plano Plurianual para a adoção de medidas ambientais necessárias;

8- Questionamentos do Ministério Público Estadual;

9- Ausência de previsão de recursos a serem aplicados na implantação de aterro sanitário;

10- Intenção de investimentos pelas Concessionárias da ordem de 1.200.000.000,00 (um bichão e duzentos milhões de reais);

11- Novas condições tarifárias introduzidas pela Lei Municipal nº 14.125/05, que extinguiu a taxa de resíduos sólidos domiciliares;

12- Relevância do disposto no artigo 35 da Lei Federal nº 9.074/95 que condiciona a estipulação de novos benefícios tarifários pelo poder concedente à revisão da estrutura tarifária do concessionário, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato;

13- Não exercício do poder da autotutela (anulando os contratos de concessão) em função do interesse público e do aguardo de decisão judicial sobre os contratos de concessão; e

14- Manifestação da Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos defendendo a tese jurídica, segunda a qual, é possível postergar o exercício do poder de autotutela, desde que circunstâncias excepcionais recomendem a medida. Neste sentido, a anulação do contrato viciado consiste em dever do Administrador que pode ser postergado em razão das situações fáticas.

Consta, ainda, que, esses Termos de Compromisso foram pactuados para possibilitar a implantação de itens de obras ou serviços relacionados nos contratos de concessão que dependiam da aplicação de investimento financeiro por parte das Concessionárias. Assim, dentre as <u>finalidades</u> dos Termos de Compromisso destacam-se:

1- a viabilização da retomada de novos serviços e investimentos;

2- **a redução da tarifa em 17,34% (dezessete vírgula trinta e quatro por cento) sobre a tarifa contratada, passando a R$ 21.619.690,94** (vinte e um milhões, seiscentos e dezenove mil, seiscentos e noventa reais e noventa e quatro centavos- data-base: outubro de 2006) o valor mensal do **Contrato 26/2004**

3- **a redução da tarifa em 17,71% (dezessete vírgula setenta e um por cento) sobre a tarifa contratada, passando a R$ 20.619.904,18** (vinte milhões, seiscentos e dezenove mil, novecentos e quatro reais e dezoito centavos -data-base: outubro de 2006) o valor mensal do **Contrato 27/2004;**

4- Adoção do plano de negócios advindo do trabalho elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE;

5 Alterações dos anexos contratuais- (III, IV, I-A, I-B, I-C, I-D, I-E, I-F, I-G e I-H);

6 -Verificação pelo Poder Concedente (nos termos do item 15.1.4 da cláusula 15 dos Contratos nº 26 e 27 de 2004);

7- Equacionamento do pagamento da diferença entre a nova tarifa e a efetivamente paga no período entre 01/01/2005 a 08/2007 [10 parcelas, sendo 09 (nove) iguais a R$ 7.143.430,42 (sete milhões, cento e quarenta e três mil quatrocentos e trinta reais e quarenta e dois centavos) e 01 (uma) de R$ 7.143.430,43 (sete milhões, cento e quarenta e três mil quatrocentos e trinta reais e quarenta e três centavos) para o Contrato 26/2004 e 09 (nove) iguais a R$ 6.795.659,10 (seis milhões, setecentos e noventa e cinco mil seiscentos cinquenta e nove reais e dez centavos) e 01 (uma) de R$ 6.795.659,04 (seis milhões, setecentos e noventa e cinco mil seiscentos e cinquenta e nove reais e quatro centavos) para ao Contrato 27/2004]; e

8-Prazo de vigência dos Termos de Compromisso igual ao previsto nos Contratos 26 e 27 de 2004 (20 anos) ou delimitado por decisão do Poder Judiciário.

A **alteração tarifária foi fundamentada em 5 (cinco)** aspectos:

1) Deslocamento dos marcos contratuais, tanto dos investimentos como dos novos serviços indicados no anexo I, sendo realizada comparação do cronograma original com o modificado no anexo II;

2) Aplicação de redução nos custos operacionais em 5,81% (cinco virgula oitenta e um por cento) calculado a partir do ano 1 (um) do Plano de Negócios com relação ao ocorrido no ano de 2005, deflacionado conforme critério da Fipe, redução esta aplicada aos demais anos da concessão. Frise-se que esta condicionante, que trata do ganho estimado da eficiência operacional, pode mudar ainda durante a concessão, conforme apuração a ser feita periodicamente pela AMLURB no futuro (Vide anexo III que contém os cálculos estimados acerca do redutor de custos operacionais);

3) Redução da TIR (taxa interna de retorno real) exigida no projeto de 20,74% (vinte virgula setenta e quatro por cento) ao ano para 18,54% (dezoito virgula cinquenta e quatro por cento) em razão da redução das taxas reais esperadas no futuro com base no Over-Selic (risk-free) relativamente às previstas com base no ano de 2003 (época da licitação). A Prefeitura admite nova revisão desta condicionante em caso de mudança do quadro macroeconômico. O anexo IV mostra a metodologia de redução da TIR (taxa interna real de retorno real);

4) Pagamento da inadimplência do ano de 2004 (do Poder Concedente para com as concessionárias); e

5) Aplicação da nova tarifa calculada a partir de 1º janeiro de 2005. A diferença entre a **nova tarifa** e a **efetivamente paga** no período - desde esta data até agosto de 2007 deveria ser quitada em Outubro de 2007.

As conclusões **iniciais** da **Auditoria apontaram** irregularidades nos Termos de Compromisso relativos aos Contratos 26 e 27 de 2004 nos seguintes termos:

"1- Da utilização do Termo de Compromisso Ambiental

"A utilização do instrumento Termo de Compromisso Ambiental, tal como foi formalizado, não encontra previsão legal, e, a nosso ver, se assemelha mais a uma renegociação do Contrato de Concessão. Destaque-se que foram formalizadas reduções e exclusões quantitativas de serviços, bem como postergações de investimentos que implicaram em uma redução contratual total de R$ 50.506.000,00 (cinquenta milhões, quinhentos e seis mil reais) em relação ao valor original do Contrato. Assim, as alterações havidas refletem mais a questão econômico-financeira do contrato de concessão do que os aspectos e cuidados ambientais ou mesmo o "desenvolvimento sustentável", citados pela Secretaria Municipal de Serviços."

Quanto ao Relatório da FIPE:

2- ***Da redução da taxa interna de retorno***

"Para a LOGA (contrato 26/2004), a redução é aplicada coerentemente, sendo que sua (Taxa Interna de Retorno)-TIR original é 20,17% (vinte vírgula dezessete por cento). Aplicando-se o redutor de 8,53% (oito vírgula cinquenta e três por cento), chegamos ao valor de 18,45% (dezoito virgula quarenta e cinco por cento).

Porém, para a Ecourbis (contrato 27/2004), um redutor de 8,53% (oito virgula cinquenta e três por cento) sobre a Taxa Interna de Retorno- TIR, deveria reduzi-la de 20,74% (vinte virgula setenta e quatro por cento) para 18,97% (dezoito virgula noventa e sete por cento), e não 18,54% (dezoito virgula cinquenta e quatro por cento) como consta à fl. 82.
Para que a Taxa Interna de Retorno- TIR fosse reduzida de 20,74% (vinte virgula setenta e quatro por cento) para 18,54% (dezoito virgula cinquenta e quatro por cento), seria necessária uma redução observada dos juros reais de 10,61% (dez virgula sessenta e um por cento). Assim, é necessário que a Origem esclareça essa diferença."

3- ***Há algumas obrigações de investimentos à concessionária previstos pelo TCA*** *-Termo de Compromisso Ambiental* ***que foram sub-dimensionadas ou estão ausentes no cálculo de fluxo de caixa elaborado pela FIPE.***

4- ***Quanto à redução de custos operacionais***

"A redução de custos operacionais foi modificada diversas vezes entre os relatórios parciais e as versões finais do estudo da FIPE. No relatório que embasou a alteração tarifária do Termo de Compromisso Ambiental, essa redução foi menor em razão de haver um acréscimo sobre 50% (cinquenta por cento) dos contratos de despesas com Terceiros dos custos operacionais. ***Não há explicação técnica que justifique que 50% (cinquenta por cento) dos contratos sejam inflacionados em 9,9% (nove virgula nove por cento),*** *sendo que a inflação desses valores gera uma redução de custos operacionais* ***menor*** *do que deveria ser, o que resulta em tarifa* ***maior*** *para a concessionária. Vale notar que* ***caso não se inflacionasse esses contratos, a redução de custos operacionais seria da magnitude de 7,2819% (sete virgula dois oito um nove por cento)."***

5- ***Quanto à redução da tarifa (divergência na receita tarifária)***

Para o contrato 26/2004:

"Os valores anuais da tarifa que são usados em relação ao cálculo em que se extraí a Taxa Interna de Retorno (TIR) e o Valor Presente Líquido (VPL), via fluxo de caixa, são diferentes do valor pactuado da tarifa anual que o Termo em tela ajustou, isto é, a FIPE chega a Taxa Interna de Retorno (TIR) pactuada (18,54%- dezoito virgula cinquenta e quatro por cento) utilizando valores diferentes de recebimento da tarifa. Caso não haja justifica técnica para tal, a Taxa Interna de Retorno (TIR) real deste plano de negócios é 151,37% (cento e cinquenta e um virgula trinta e sete por cento),

contra 18,54%(dezoito virgula cinquenta e quatro por cento) que é declarado, e o Valor Presente Líquido (VPL) será na realidade de R$ 64.241.652,75 (sessenta e quatro milhões, duzentos e quarenta e um mil seiscentos e cinquenta e dois reais e setenta e cinco centavos) contra R$ 32.485.973,48 (trinta e dois milhões, quatrocentos e oitenta e cinco mil novecentos e setenta e três reais e quarenta e oito centavos) que é declarado. Portanto, tal Termo estaria irregular."

Para o Contrato 27/2004:

"Os valores anuais da tarifa que são usados para o cálculo em que se extraí, via fluxo de caixa, a Taxa Interna de Retorno (TIR), são diferentes do valor pactuado da tarifa anual que o Termo em tela ajustou, isto é, a FIPE chega a Taxa Interna de Retorno (TIR) pactuada (18,45% - dezoito virgula quarenta e cinco por cento) utilizando valores diferentes de recebimento da tarifa. Caso não haja justifica técnica para tal, a Taxa Interna de Retorno (TIR) real, sem levar em consideração outras divergências, seria 56,41% (cinquenta e seis virgula quarenta e um por cento)."

6- ***Da divergência dos valores de custos operacionais utilizados para o cálculo de fluxo de caixa***

"Os valores de custos operacionais usados no cálculo de fluxo de caixa (Quadro 7B-FIPE), do qual se extrai a Taxa Interna de Retorno (TIR), são ***divergentes*** *do declarado no sumário de estudo da FIPE, do anexo III do estudo desta e de outro quadro que contém os valores de custos operacionais de forma analítica. Assim, não há clareza da Origem dos valores utilizados de custos operacionais e a Taxa Interna de Retorno (TIR) pode estar afetada."*

Para o contrato 26/2004:

"Analisando-se a tabela V , nota-se que é aplicada uma redução efetiva de 5,5% (cinco virgula cinquenta e um por cento) no primeiro ano no Quadro 7B-FIPE, e consequentemente nos demais anos, e não 5,81% (cinco virgula oitenta e um por cento) como se declara no Anexo III e no sumário da FIPE. Vale notar que ***uma redução menor de custo operacional leva a uma tarifa maior,*** *pois os* ***fluxos de caixa ficam mais negativos e é preciso de uma tarifa maior para se atingir uma dada Taxa Interna de Retorno (TIR)."***

Para o Contrato 27/2004:

"Foi aplicada uma redução nos custos operacionais de 8,31% (oito virgula trinta e um por cento), calculado a partir do ano 1 (um) do Plano de Negócios com relação ao ocorrido no ano de 2005, deflacionado conforme o critério da FIPE. Esta redução foi aplicada aos demais anos da concessão. Os percentuais de redução dos custos operacionais do anexo III são os que deveriam ser usados para outros cálculos que envolvam custos operacionais. Porém, os valores para ano 1 (um) contidos no Quadro 5A do anexo VI - que também trata mais analiticamente dos custos operacionais- são divergentes dos valores observados de 2005 do anexo III (que corresponde ao ano 1 deste anexo), isto é, não refletem a variação de -8,31% (menos oito virgula trinta e um por cento) nesse ano."

7- ***Dos deslocamentos dos marcos contratuais e das alterações constantes nos anexos contratuais:*** *(anexos III, VI, I-A, I-B, I-C, I-D, I-E, I-F, I-G e I-H, conforme Anexo II).*

"A principal causa que influenciou a redução tarifária é oriunda de modificações nos investimentos e serviços. Ocorreram mudanças em dois aspectos: postergação dos investimentos e serviços e redução quantitativa desses.
A postergação dos investimentos e serviços, chamado pela FIPE "deslocamentos dos marcos contratuais", afeta a tarifa no sentido que a postergação de gastos para anos seguintes ao originalmente previstos leva a um aumento na Taxa Interna de Retorno (TIR) se mantida a tarifa original. Como resultado, para reequilibrar esse aumento e voltar à TIR (Taxa Interna de Retorno) anterior, há de se reduzir o valor tarifário.

Sobre o segundo aspecto, redução quantitativa dos investimentos e serviços, houve uma redução total de R$ 213.598.000,00 [duzentos e treze milhões, quinhentos e noventa e oito mil reais] *em relação ao original do Contrato."*

8- A respeito dos itens de serviços:

a- Coleta mecanizada

"A alteração das condições iniciais do contrato quanto à higienização dos contêineres caracteriza a necessidade de formalização pela Secretaria Municipal de Serviços de parâmetros específicos a serem seguidos pelos responsáveis por essa operação. Já a exclusão dos veículos lava-contêineres com base em questões de ordem econômico-financeira, sob nossa ótica, modifica as condições previstas no Edital para a participação na Concorrência nº 19/SSO/03, ferindo o princípio da Isonomia."

b- Sistema de Monitoramento GPS e de Pesagem

"Esse item de serviço não foi executado. A questão sustentada pela Secretaria Municipal de Serviços, quanto a implantação do sistema ocorrer apenas no 48º [quadragésimo oitavo] *mês de vigência do ajuste, não considera os 05* [cinco] *meses iniciais do contrato de concessão."*

c- Estações de Transbordo

*"A verificação do estágio e eficácia dos trabalhos desenvolvidos na Estação de Transbordo Santo Amaro (*para o contrato 26/2004*) e Estação de Transbordo Ponte Pequena,* (para o contrato 27/04) *somente poderá ser realizada em futuras fiscalizações que venham a ser determinadas."*

Quanto aos itens de serviços listados nas alíneas "d), e), l), p), q), r) e s)", que não foram objeto de resposta inicial pela Origem, a Auditoria entendeu que *"não refletem os cuidados ambientais arguidos no texto que justificou a lavratura do Termo de Compromisso Ambiental – TCA"*. São eles:

***"d- Coleta de Favelas**: postergação de implantação de mão de obra (redução de garis) e exclusão de equipamentos (compactêineres).*

***e- Coleta Seletiva**: exclusão de 2.500 [dois mil e quinhentos] contêineres de 1.000 [mil] litros e 250 [duzentos e cinquenta] de 2.500 [dois mil e quinhentos] litros. Exclusão de dois caminhões. Redução de coletores (de 10 [dez] para 02 [dois] profissionais) e de motoristas (de 05 [cinco] para 02 [dois] profissionais).*

***l- Nova Estação de Transbordo**: postergação de operação do 2º [segundo] ano para o 6º [sexto] ano.*

***p- Nova Usina de Compostagem**: postergação de implantação das fases ajustadas (4º [quarto] e 8º [oitavo] anos) para o 16º [décimo sexto] ano.*

***q- Coleta Feira-Limpa**: postergação de implantação do 6º [sexto] mês para o 16º [décimo sexto] ano.*

***r- Centrais de Triagem**: implantação de 12 [doze] centrais postergada do 3º [terceiro] mês a partir de área disponibilizada pela PMSP para o intervalo compreendido entre 9º [nono] e o 12º [décimo segundo] ano.*

***s- Verba para programa de conscientização**: redução de 0,5% [zero vírgula cinco] do valor da tarifa para 0,1% [zero vírgula um] do valor da tarifa."*

9- Quanto à Recomendação feita pela FIPE, a Auditoria assim se pronunciou:

"Endossamos a recomendação da FIPE no que tange a "(...) ser criada imediatamente a Agencia Reguladora do serviço de concessão (AMLURB), na medida em que, foi mantido o ônus da outorga de 5% [cinco por cento] da tarifa para viabilizar essa função.". É importante destacar o papel que teria a AMLURB, uma vez que as condições macroeconômicas podem se alterar durante o Contrato, e principalmente, levando-se em consideração o horizonte de tempo de 20 (vinte) anos, uma vez que tal ponto enseja alterações do equilíbrio econômico-financeiro no futuro."

10 - Sobre a divergência dos valores a serem pagos à Prefeitura, relativos ao ônus da outorga de concessão, concluiu a Auditoria:

"Há divergência dos valores a serem pagos à Prefeitura, relativos ao ônus da outorga de concessão, entre o Quadro em que há o fluxo de caixa, e dele se extraí a Taxa Interna de Retorno (TIR), e o Quadro analítico do ônus da outorga de concessão. Vale notar que os valores deste Quadro analítico são os compatíveis com a receita tarifária, e, portanto, são os que deveriam ser utilizados."

Conforme se depreende dos autos, a Coordenadoria VI também examinou os relatórios parciais e a versão final dos **estudos** produzidos pela FIPE (Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas) que **deram fundamento** aos Termos de Compromisso ora sob exame.

Depois de analisar **as explicações e respostas** apresentadas pela Secretaria Municipal de Serviços, **a Auditoria** aceitou as justificativas sobre:

1- **as divergências dos fluxos de caixa, consideradas explicadas;**

2- **receita tarifária e o impacto sobre a Taxa Interna de Retorno (TIR), considerando admissíveis os cálculos feitos sob o critério de caixa;**

3- **as divergências entre os quadros de custos operacionais e os valores do ônus da concessão – agora consideradas aclaradas,** com a ressalva de serem conflitantes com o critério de caixa;

4- o cálculo da Taxa Interna de Retorno (TIR) de 70,97% (setenta vírgula noventa e sete por cento) e 73,98% (setenta e três vírgula noventa e oito por cento) **a que chegara anteriormente**, como resultante do impacto da receita tarifária e do ônus da concessão combinadas, sobre a Taxa Interna de Retorno (TIR) foram **desconsiderados pela Auditoria, que acolheu os cálculos apresentados pela Origem.**

A Auditoria manteve as suas conclusões quanto aos demais apontamentos (infringências nos deslocamentos dos marcos contratuais e nas alterações promovidas nos anexos contratuais).

Contudo, considerou **justificados todos os apontamentos relativos ao Sistema de Monitoramento GPS e de Pesagem , bem como esclarecidos os itens apontados sobre o fluxo da receita da coluna "Parcelamento de 2004", assim como o apontamento atinente à redução de custos operacionais, também considerado explicado e, portanto, superado.**

A Origem encaminhou, então, **cópia de parecer elaborado pela FIPE**, no qual informou existirem *"pagamentos de duas tarifas no 21º (vigésimo primeiro) ano, em razão da forma de pagamento utilizada pela*

Prefeitura de São Paulo, enquanto o TCA (Termo de Compromisso Ambiental) considerava a liquidação destes valores ainda no vigésimo ano, o que aumentava a Taxa Interna de Retorno (TIR), reduzindo o valor da tarifa."

Na mesma oportunidade ponderou a Origem que, ***"estando em curso a revisão de contrato, todos os desequilíbrios seriam devidamente avaliados e superados."***

Depois de analisados o relatório final da FIPE assim como **todos os últimos esclarecimentos** apresentados pela Secretaria Municipal de Serviços sobre a "Receita Parcial Tarifas 05-07", as "divergências nas receitas tarifárias" e sobre "o impacto na Taxa Interna de Retorno (TIR)," **a Auditoria concluiu,** em **relatório final**, o seguinte:

I- **Sobre os aspectos econômico-financeiros:**

1- A **Auditoria considerou corretos os valores da coluna "Tarifas Pagas" a preços correntes, considerando justificadas as tarifas do terceiro ano e do vigésimo**. Todavia, no tocante ao ônus da concessão, concluiu que *"a divergência resultou em uma Taxa Interna de Retorno (TIR) de 18,56% [dezoito vírgula cinquenta e seis por cento], contra a Taxa Interna de Retorno (TIR) de referência de 18,45% [dezoito vírgula quarenta e cinco por cento], restando um desequilíbrio financeiro em desfavor da Municipalidade de 0,11% [zero vírgula onze por cento] para o contrato 27/2004, a ser considerado na revisão em curso."*

2- Para o **contrato 26/2004**, a divergência resultou, segundo a Auditoria, *"em uma Taxa Interna de Retorno (TIR) de 18,97% [dezoito vírgula noventa e sete por cento] contra a Taxa Interna de Retorno (TIR) de referência 18,54% [dezoito vírgula cinquenta e quatro por cento], restando um desequilíbrio em desfavor da Municipalidade de 1,26% (um virgula vinte e seis por cento) a ser considerado na revisão em curso."*

II- **Quanto às demais infringências:**

A Auditoria manteve sua conclusão referente aos **deslocamentos dos marcos e investimentos contratuais e sobre as alterações promovidas nos anexos contratuais.**

III- Quanto **à recomendação de criação da AMLURB**:

Considerou atendida, uma vez que, por meio do Decreto 53.316/2012 houve o **efetivo funcionamento** da Autoridade Municipal de Limpeza Urbana e a consequente extinção da LIMPURB (que se concretizou em 31/12/12).

No que diz respeito à **utilização de Termo de Compromisso Ambiental para a concretização de todas as modificações contratuais acima relatadas**, consoante bem enfatizado pela Auditoria o conteúdo dos termos **nada teve relação** com as questões e compensações ambientais. Tratou-se, em verdade, de revisão contratual quinquenal – originalmente prevista nos contratos-, que propiciou a manutenção e a renegociação dos Contratos de Concessão, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro nos termos originalmente pactuados, motivo pelo qual deveria ter sido realizada mediante **Termo Aditivo**. (Doutrina sobre o tema em notas de rodapé.)

Assim, por toda a legislação que trata do assunto (citada em notas de rodapé), é certo que o ajuste celebrado pela Origem com a contratada não se comporta no conceito do Termo de Compromisso federal, nem no Termo de Compromisso Ambiental do Plano Diretor do Município de São Paulo, como também no Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta instituído na legislação municipal. Diante disso, inadequada a base legal invocada, como bem anotado pela Auditoria, pela Secretaria Geral e pela própria Procuradoria da Fazenda Municipal.

Não obstante e, ainda que a formalidade seja inerente aos atos administrativos, **é possível inferir dos motivos que fundamentaram a celebração dos termos de compromisso, que os agentes públicos agiram em defesa do interesse público, assegurando a não solução de continuidade dos serviços divisíveis de limpeza**

urbana – coleta de lixo. (Comentários nesse sentido da PFM e SG em notas de rodapé)

Finalmente, importante consignar, por relevante, que esta Relatoria solicitou, em janeiro deste ano de 2018, à nossa Auditoria que, indicasse, em valores reais, o suposto prejuízo em desfavor da Municipalidade decorrente em diferenças nos valores da TIR aplicada, que encontra-se indicado nos presentes TC's ("de 0,11% [zero vírgula onze por cento] para o contrato 27/2004, e de 1,26% (um virgula vinte e seis por cento) para o Contrato 26/2004 "

Considerando a complexidade da matéria e tendo em vista que o Auditor responsável pela elaboração do relatório final dos TCs encontrava-se/encontra-se em curso no exterior (Alemanha), e, ainda, diante da complexidade e **especificidade** da matéria, somado ao fato de os esforços das Coordenadorias VI e VII estarem direcionados para questões iminentes de alta relevância e destaque (como a PPI dos cemitérios, varrição, iluminação etc), TAIS VALORES NÃO PUDERAM SER CALCULADOS.

No mais, depois de os Auditores examinarem os processos ora sob julgamento (conversando inclusive por videoconferência com o Auditor que se encontra fora do país), foi informado a esta Relatoria, que, PROVAVELMENTE, a Origem já havia regularizado os referidos desequilíbrios nas revisões que foram realizadas nos últimos anos (2014 por exemplo).

Assim, diante de todo o exposto e, considerando que a revisão ordinária atinente **ao segundo quinquênio** (2009-2014) **encontra-se atualmente em fase de realização**, com término (antes previsto) para junho de 2016;

Considerando, também, que os Termos de Compromisso Ambiental celebrados em **2012 (que sucederam os Termos de Compromisso Ambiental firmados em 2007 -ora em julgamento)** são objeto de análise nos TCs 1.025/16-99 e 1.019/16-96 (com relatoria do Conselheiro João Antonio);

Tendo em vista que os mencionados Termos firmados em 2012, **levaram em conta o disposto nos Termos de Compromisso Ambiental firmados no ano de 2007**;

Considerando, outrossim, que a Autoridade de Limpeza Urbana- AMLURB realizou a Concorrência nº 02/2014, que resultou no Contrato 02/2015 firmado com o Consórcio PWC (PricewaterhouseCoopers Contadores Públicos Ltda.), cujo objeto é a **verificação independente dos Contratos de Concessão 26 e 27 de 2004, estabelecendo parâmetros para embasar o valor a ser adotado no caso de eventual reequilíbrio** (contrato esse examinado nos autos TC1.185/16-65- com relatoria do Conselheiro João Antonio);

Considerando, ainda, que, o aludido trabalho desenvolvido pela "Price" pondera todas as atividades realizadas pelas Concessionárias, sempre tendo como **referência** os parâmetros fixados no edital da concessão, no contrato original e seu Plano de Negócios, assim como nos **Termos de Compromisso Ambiental assinados em outubro de 2007 e dezembro de 2012** e, também, os parâmetros estipulados no Plano de Negócios então vigente e no Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos do Munícipio de São Paulo;

Diante, também, da **decisão** que determinou a **suspensão de formalização de quaisquer futuros instrumentos jurídicos que impliquem em alteração das tarifas atualmente praticadas, até que hajam esclarecimentos suficientes pela Origem acerca dos apontamentos feitos pela Auditoria deste Tribunal nos TCs 1.025/16-99 e 1.019/16-96 de Relatoria do Conselheiro João Antonio** (decisão cautelar esta referendada pelo Pleno no dia 19 de maio de 2016 e que ENCONTRA-SE EM VIGOR); e

Considerando, POR FIM, a manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal e, no que couber, da Secretaria Geral, cujos fundamentos agrego às razões de decidir, bem como o tempo decorrido, e a necessidade de serem preservadas as relações jurídicas já consolidadas, **JULGO REGULARES OS TERMOS DE COMPROMISSO AMBIENTAL atinentes aos Contratos de Concessão nºs 26 e 27 de 2004.**

DETERMINO à ORIGEM, CASO AINDA NÃO TENHA SIDO FEITO, que sejam incluídas nas revisões contratuais em andamento:

1- **a regularização dos investimentos e itens de serviços** (cujos marcos foram postergados por meio dos Termos ora sob julgamento);

2- **a correção do desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da municipalidade indicado nos presentes TCs, qual seja: de 0,11% [zero vírgula onze por cento] para o contrato 27/2004 e de 1,26% [um vírgula vinte e seis por cento] para o contrato 26/2004, devendo a Origem, nos moldes do proposto pela Auditoria desta Corte, ser *"considerada a recomposição desse desequilíbrio originado pelo critério de cálculo do ônus da concessão adotado pela FIPE, a redução da tarifa, sem redução, exclusão ou postergação dos serviços e investimentos, para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato"*.**

Reitero, ademais, a determinação exarada em todos os julgados anteriores no sentido de que a **Subsecretaria de Fiscalização e Controle continue realizando o acompanhamento da execução dos Contratos nº 26 e 27 de 2004.**

Expeçam-se cópias da presente Decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, ao Ministério Público Federal e ao Supremo Tribunal Federal **em resposta às solicitações feitas nos autos**, bem como ao Secretário Municipal de Serviços, ao Presidente da Autoridade de Limpeza Urbana- AMLURB, ao Prefeito do Município de São Paulo, à Câmara Municipal de São Paulo e aos Representantes Legais das Concessionárias (LOGA e ECOURBIS).

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de fevereiro de 2019

EDSON SIMÕES
Conselheiro Corregedor

eTCM n° 003.835/2007

eTCM n° 003.843/2007

Declaração de Voto

Cuidam os autos do TC 72.003.835.07-99 da análise do Termo de Compromisso Ambiental firmado entre a Secretaria Municipal de Serviços e a Concessionária ECOURBIS – Ambiental S/A., tendo como objeto o desenvolvimento sustentável dos serviços e investimentos previstos no Contrato nº 26/SSO/2004, referente à concessão de serviços divisíveis de limpeza urbana no Agrupamento Sudeste, bem como o TC 3.843/07-17, que trata da análise do Termo de Compromisso Ambiental firmado com a Concessionária LOGA – Logística Ambiental de São Paulo S/A., tendo como objeto o desenvolvimento sustentável dos serviços e investimentos previstos no Contrato nº 27/SSO/2004, referente à concessão de serviços divisíveis de limpeza urbana no Agrupamento Noroeste.

As conclusões finais dos relatórios de auditoria apontam para duas naturezas distintas: uma de ordem jurídico formal, relativa ao uso do instrumento denominado “Termo de Compromisso Ambiental”; e outra de ordem econômico-financeiro, que impacta sobre a Taxa Interna de Retorno – TIR, e assim, sobre a remuneração recebida pelas Concessionárias.

Primeiramente, no caso do uso instrumento do “Termo de Compromisso Ambiental”, embora a SFC e a AJCE tenham entendimento tal instrumento como irregular em decorrência da ausência de fundamentação legal para seu uso no caso concreto, a Secretaria Geral bem com a Procuradoria da Fazenda Municipal opinaram que tal termo, na

prática, se assemelha a um termo de aditamento, tendo com cerne solucionar as questões remanescentes no tocante à prestação do serviço de recolhimento de lixo urbano e que a nomenclatura do Termo selecionado pela Origem, por si só, não possui o condão de macular o instrumento em análise.

Quanto aos desequilíbrios encontrados pela auditoria desta Corte, no caso da concessionária Ecourbis (T.C. 3.835.07-99), a SFC conclui após diversas intimações e esclarecimentos da FIPE que há uma diferença restante da Taxa Interna de Retorno – TIR, a qual deveria ser de 18,97%, mas a TIR efetivamente recebida pela concessionária que foi calculada pela auditoria é de 20,23%, isto é, uma diferença de 1,26% contra a municipalidade. No caso da concessionária Loga (T.C. 3.843.07-17), a diferença final apurada foi de 0,11% contra a municipalidade.

Nota-se também da instrução processual que os estudos resultantes da FIPE foram demasiadamente obscuros, vez que diversas informações como premissas, quadros analíticos, entre outros, tiveram que ser frequentemente requisitadas pela equipe de auditoria, não constando essas memórias no próprio estudo original. O que se revela é a falta de transparência na condução do estudo da FIPE.

Cumpre destacar, apenas com fito de esclarecimento, que nos presentes autos de análise da formalização dos TCAs de 2007, foram discutidos os aspectos formais da confecção do termo de compromisso ambiental e quanto à adequabilidade financeira dos estudos.

Os investimentos foram "deslizados" à época, em razão de atrasos no pagamento e de corte na tarifa. Essa situação foi objeto dos estudos da FIPE a fim de reequilibrar o contrato.

O atraso nos investimentos foram evidenciados em auditorias posteriores e estão em debate nos autos dos TCs n.º 3.577/2014; 3.575/2014; 1.025/2016; 1.019/2016; 3.066/2016; 3.067/2016; 4.159/2016; 4.146/2016; 4.696/2016 e 4.684/2016.

Assim, **a ausência de contrapartida nos investimentos** foi um dos fatores que fizeram este Conselheiro (relator dos processos indicados acima) trazer ao Plenário a decisão cautelar de suspensão dos reajustes econômico-financeiros atinentes aos contratos de Concessão, nos seguintes termos:

"*suspensão de formalização de instrumento jurídico que resulte em alteração da Tarifa do Contrato de Concessão* (...) ***até que haja esclarecimentos suficientes para a apreciação deste Tribunal de Contas***"

Esta decisão foi referendada na Sessão Ordinária de número 2.871. Dessa maneira, **a AMLURB não pode firmar novos ajustes**, nos contratos de Concessão relativa a reequilíbrios econômico-financeiros, mas pode proceder a estudos para vir futuramente formar novo reequlíbrio enquanto aguarda a decisão deste Plenário.

Também consta no Diário Oficial em 22.12.18 que a Origem autorizou a contratação da Fundação de Pesquisa Econômica – FIPE para execução de serviços técnicos especializados na área econômico-financeira envolvendo os contratos de concessão (processo SEI nº 8310.2018/0002098-5).

Por todo exposto, julgo **REGULAR** o uso do Instrumento "Termo de Compromisso Ambiental – TCA" no caso em tela, embora faça a ressalva que a formalização via Termo de Aditamento seria a mais adequada.

Quanto aos aspectos econômico-financeiros, no caso da ECOURBIS determino que seja incorporada a diferença apontada pela auditoria em desfavor da municipalidade aos futuros estudos realizados pela FIPE, ou por outra contratada caso venha a ser substituída, com a finalidade de alteração da tarifa, de modo que as premissas que levaram as estas diferenças sejam incluídas no cálculo do futuro estudo, vez que viria reproduzir o efeito de se reduzir a TIR em 1,26% e levaria em conta os encadeadamentos dos efeitos de mudanças ocorridas após o TCA de 2007.

Do mesmo modo, no caso da Concessionária Loga, determino que a diferença apontada pela auditoria, em desfavor da municipalidade, seja incorporada aos futuros estudos realizados pela FIPE, com a finalidade de alteração da tarifa, de forma que as premissas que levaram as estes diferenças sejam incluídas no cálculo do futuro estudo, vez que viria reproduzir o efeito de se reduzir a TIR em 0,11% e levaria em conta os encadeadamentos dos efeitos de mudanças ocorridas após o TCA de 2007.

Em razão das falhas e obscuridades resultantes dos estudos, DETERMINO que a AMLURB observe, exija e verifique rigorasamente em estudos futuros que as memórias, premissas e suas justificativas de uso, cálculos e quadros análiticos constem rigorosamente e sejam bem

detalhadas nos possíveis estudos vindouros, de forma a deixar claro, rastreável e transparente o resultado final de alteração das tarifas.

Este é meu Voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de fevereiro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

Assinado Digitalmente pelo sistema e-TCM -**JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO - 29/03/2019 12:59:00**
Para validar essa(s) assinatura(s) acesse https://portalassinatura.tcm.sp.gov.br e insira o codigo - 3534DFC434145BD93965457805B93611

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDSON SIMÕES – RELATOR
(Juntados aos autos – peças 19 a 21)

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO
(Juntada aos autos – peça 22)

III – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA

A terminologia empregada pela Origem para denominar os ajustes ora em análise – Termo de Compromisso Ambiental – não foi adequada, como apontaram os Órgãos Técnicos desta Corte de Contas. De fato, materialmente, os Termos de Compromisso Ambiental firmados não se subsumiam à hipótese então prevista na Lei Municipal n.º 13.430/2002, de contrapartida pela supressão de espécies arbóreas.

A Origem admite que os Termos ora analisados veicularam Aditamentos contratuais, em uma determinação de renegociação de todos os contratos, por ordem do Prefeito Municipal à época, contida no Decreto Municipal n.º 45.685/05. Nesse ponto, muito embora esteja claro que os ajustes analisados não sejam Termos de Compromisso Ambiental, considero que a impropriedade na denominação dos Termos de Aditamento ora analisados, por si só, não é suficiente para que os instrumentos sejam julgados irregulares. Não obstante, para fins de publicidade e transparência, adverte-se a Origem para que zele pela correta identificação dos instrumentos utilizados.

Em relação ao conteúdo dos Termos analisados, constatou-se que houve atrasos nos pagamentos devidos pela Municipalidade e o aditamento postergou investimentos e reduziu, significativamente, os quantitativos de serviços. Ou seja, a essência dos instrumentos ora analisados foi realizar revisão de tarifa e adequação dos investimentos, em decorrência da diminuição dos recursos que deveriam ser aportados pela Prefeitura Municipal.

A repactuação de contratos administrativos é admitida como válida no ordenamento brasileiro, sendo prevista nas chamadas cláusulas exorbitantes, permitindo até mesmo a modificação unilateral dos contratos, nos termos do art. 58, inciso I, da Lei Federal n.º 8.666/93. Desta forma, a possibilidade de renegociação dos contratos administrativos em geral deve ser vista, no caso em tela, à luz da conclusão do relatório da Auditoria, sobretudo por conta da informação de que a revisão quinquenal do equilíbrio financeiro-econômico estava sendo realizada à época da verificação empreendida pelo Órgão Técnico, o que seria suficiente para expurgar eventuais incorreções que pudessem causar danos ao Erário.

Diante do exposto, **ACOLHO** os Termos de Compromisso Ambiental firmados aos 26 e 29 de outubro de 2007, **ACOMPANHANDO O CONSELHEIRO REVISOR**

na **DETERMINAÇÃO** de que as diferenças de 1,26% e 0,11% na Taxa Interna de Retorno (TIR) sejam apropriadas em favor da Municipalidade na análise de revisão tarifária que se encontra em curso, objeto de exame no TC 10.366/2019.

Paralelamente ao voto proferido, considero necessário fazer, nesta mesma oportunidade, um **ALERTA** em relação à matéria dos serviços divisíveis de limpeza urbana, que está espraiada por vários processos que tramitam nesta Corte de Contas.

Este alerta se dá quanto à falta de resolução do reequilíbrio econômico-financeiro porque em 2009, 2014 e 2019 deveriam ter ocorrido as revisões ordinárias quinquenais das tarifas estipuladas nos contratos de concessão, mas apenas a primeira revisão foi parcialmente finalizada. Ou seja, há mais de 10 (dez) anos a questão se arrasta, sem que a Origem atue para por fim a tais incertezas contratuais.

Por fim, por ocasião do julgamento dos processos TC 1.019/2016 e TC 1.025/2016, na sessão realizada aos 18 de agosto de 2020, esta Corte deliberou, por maioria, em que fui voto vencido, que a Origem poderia pagar uma "Tarifa Provisória" às concessionárias, a título de reequilíbrio econômico-financeiro. Até o momento, já foram gastos R$ 199 milhões[1] com esse pagamento de natureza provisória, sem que houvesse uma solução definitiva de reequilíbrio econômico-financeiro para as avenças, que, é importante lembrar, não necessariamente resultará favorável às Concessionárias.

Além disso, na 3.164ª Sessão Ordinária, em 28 de julho de 2021, o Conselheiro Relator leu em Plenário decisão que proferiu no âmbito dos processos TC 3.066/2016, TC 3.067/2016 e 10.366/2019, que denominou de "despacho saneador". Na decisão, o Conselheiro Relator determinou ao Poder Concedente que este procedesse ao reequilíbrio econômico-financeiro das concessões do serviço público de coleta de resíduos sólidos e que também comunicasse às Concessionárias, ainda no primeiro semestre de 2022, sua intenção de prorrogar ou não os ajustes, vigentes até 2024, tendo em vista as cláusulas 5.2 e 5.3 dos contratos de concessão. Foi fixado o prazo de 60 (sessenta) dias para o cumprimento desta decisão, mas, não obstante o tempo decorrido, a Origem não tomou providências para tanto.

Assim, remanescem em aberto todas as questões relativas ao reequilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão e a incerteza sobre como esses serviços serão prestados, em um futuro próximo, tudo isso agravado pelo pagamento mensal de uma Tarifa Provisória, sem se saber se esse valor é mesmo devido ou não às Concessionárias.

Concluo, assim, meu voto, reiterando que **ACOMPANHO** o Conselheiro Revisor quanto à decisão exarada nestes autos – processos TC 3.835/2007 e TC 3.843/2007, mas

[1] Conforme verificação efetuada nos pagamentos constantes do Sistema Átomo-Radar em 12 de abril de 2023.

ALERTANDO para a necessidade de providências urgentes desta Corte de Contas/Relator em relação às pendências existentes nos Contratos de Concessão 26/SSO/2004 e 27/SSO/2004.

Plenário Conselheiro **PAULO PLANET BUARQUE, 19 DE ABRIL DE 2023.**

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

IV – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO DOMINGOS DISSEI

1 - Os ajustes em julgamento se diferenciam pela complexidade da matéria e pelo contexto fático-jurídico que os envolveu.

2 - Os contratos de concessões dos serviços divisíveis de limpeza urbana foram exaustivamente analisados pela equipe técnica deste Tribunal, desde a publicação do edital até as devidas formalizações. Vários foram os processos autuados para este fim, incluindo as diversas representações interpostas em face do edital.

3 - Como é sabido, o Órgão Pleno deste Tribunal considerou regulares o edital, o procedimento licitatório e os contratos decorrentes, bem considerou prejudicadas as representações, em julgamento ocorrido em 28/03/2012.

4 - Ocorre que, anteriormente a esse *decisum*, em 2005, em cumprimento ao Decreto Municipal nº 45.685/05, que determinou a reavaliação e a renegociação de todos os contratos vigentes, a Origem considerou suspensos os novos investimentos nos contratos de concessão e reputou nulos os Contratos nº 26 e 27/SSO/04, porém deixou de declarar as nulidades, em razão da sua manutenção ser mais compatível com o interesse público.

5 - Consta, ainda, dos autos, que a decisão administrativa ajustada com as duas concessionárias, foi suportada por trabalhos específicos para os mencionados contratos, elaborados pela FIPE e implicou a postergação de investimentos e de novos serviços, redução quantitativa de serviços e nos custos operacionais, redução da Taxa Interna de Retorno - TIR e retroação da nova tarifa reduzida a 1º de janeiro de 2005.

6 - O que se observa é que, para alcançar tal desiderato, a Origem, ao invés de formalizar tais acordos como aditamentos contratuais, tendo em vista os impactos que produziram nos ajustes originais, utilizou-se do Termo de Compromisso Ambiental, previsto no Plano Diretor Estratégico, (Lei nº 13.430/02), com o significado de contrapartida devida pela autorização conferida à supressão de espécies arbóreas, que nada tem em comum com os contratos de concessão de serviços divisíveis de limpeza urbana.

Sendo evidente o equívoco na nomenclatura do instrumento jurídico adotado, os órgãos técnico e especializado deste Tribunal pronunciaram-se pela irregularidade dos Termos em julgamento.

7 - Encampando o argumento expressado no parecer da Secretaria Geral sobre a natureza jurídica desses instrumentos, entendo que a nomenclatura em si, "Termos de Compromissos Ambientais", não constitui motivo suficiente para conduzir ao julgamento pela irregularidade dos ajustes, posto que não alteram os seus conteúdos.

8 - Mesmo porque, a Prefeitura tinha, ainda, assumido compromissos com o Ministério Público envolvendo questões ambientais que precisavam ser satisfeitos. Portanto, fazia-se necessária alguma alteração nos contratos de concessão para que o binômio meio ambiente e tarifa fosse equacionado e tais alterações passaram pela solução de problemas cruciais, como: a destinação final dos resíduos, compreendendo os aterros sanitários, e as estações de transbordo de resíduos sólidos domiciliares.

9 - Também não dá para ignorar que, na época da formalização desses TACs, os Contratos

de Concessões Originais estavam sendo questionados judicialmente, e o Poder Executivo precisava deliberar, diante da essencialidade dos serviços, que não poderiam sofrer solução de continuidade, se os declarava nulos, ou se, mediante outros instrumentos jurídicos saneadores, dava-lhes continuidade para que a cidade não sofresse com os impactos da falta do serviço.

10 - Diante do caso concreto, a decisão administrativa implicou refazimento das condições antes pactuadas, inclusive com os deslizamentos de "Marcos Contratuais" e repactuação dos valores de custos operacionais, o que levou a equipe de auditoria deste Tribunal, a sustentar que, em verdade, foram formalizados verdadeiros Termos Aditivos.

11 - Após exaustiva apreciação da matéria e diante dos esclarecimentos prestados pela Origem, a Subsecretaria de Controle Externo considerou sanados, ou esclarecidos, vários dos apontamentos iniciais, destacando-se, algumas obrigações de investimentos que haviam sido subdimensionadas ou estavam ausentes no fluxo de caixa elaborado pela FIPE, e as divergências dos valores de custos operacionais utilizados para cálculo de fluxo de caixa.

12 - Todavia, quanto à redução da TIR aplicada em cada um dos Contratos de Concessão, a Equipe Técnica passou a concordar com o método (critério) e com os elementos componentes da Receita Tarifária utilizados, mas discordou quanto à adequação dos valores sob o critério de caixa.

13 - O fato é que, após questionar e reapreciar os valores relativos às tarifas pagas, diferenças de tarifas a pagar, projeções de pagamentos e ônus da concessão, e utilizando valores que considerou adequados sob o 'critério de caixa', concluiu que as TIRs seriam maiores do que aquelas estabelecidas nos ajustes em julgamento, mas, como estavam em curso as revisões quinquenais, apontou haver a possibilidade de correção de tais desequilíbrios.

14 - Diante deste contexto, e por todas as peças constantes dos autos, incorporo os argumentos constantes dos pareceres do Órgão Fazendário e da Secretaria Geral, que passam a integrar este voto, e acolho os Termos de Compromissos Ambientais em julgamento, relevando as falhas apontadas.

15 - Determino a Origem que, por ocasião da revisão quinquenal, (em exame no TC 10.366/2019), promova as devidas correções relativas às TIRs, de modo a evitar eventuais distorções ou desequilíbrios nas equações econômico-financeiras das concessões, e de, principalmente, se evitar prejuízo ao erário, acompanhando, portanto, o voto do Conselheiro Relator.

16 - É como voto.

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/SMAS/ecg